

O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Raulino Jacó Brüning

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COMO REQUISITO À OBTENÇÃO DO TÍTULO DE
MESTRE EM CIÊNCIAS HUMANAS

- ESPECIALIDADE DIREITO -

Orientador: Prof. Dr. Paulo Henrique Blasi

Florianópolis

1 9 8 7

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A dissertação **O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

elaborada por **RAULINO JACÓ BRUNING**

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi
julgada adequada para a obtenção do título de M E S T R E
E M D I R E I T O.

Florianópolis, 26 de junho de 1987.


BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Paulo Henrique Blasi

Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold

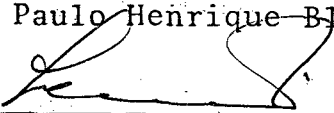
Prof. Dr. Osni de Medeiros Regis

Professor Orientador:



Dr. Paulo Henrique Blasi

Coordenador do Curso:



Dr. Paulo Henrique Blasi

DEDICO ESTE TRABALHO

ÀS PESSOAS QUE EU MAIS AMO:

meu pai, minha mãe, meus irmãos,

minha esposa DALVA,

meus filhos MARCO TÚLIO, RAFAEL, RAULINO e

HELOISE.

AGRADEÇO

A meu orientador, co-orientador, professores, Ministério Público, colegas, funcionários/CPGD, amigos e todos aqueles que - direta ou indiretamente - através de seu convívio, apoio, estímulo e colaboração participaram e auxiliaram na elaboração desta dissertação.

S U M Á R I O

RESUMO	VIII
ABSTRACT	X
INTRODUÇÃO	1
NOÇÕES PRELIMINARES	3
Capítulo I - O FORTALECIMENTO DO ESTADO	9
Conceituação prévia	9
O nascimento do Estado	10
O crescimento do Estado	13
O fortalecimento do Estado	17
Capítulo II - O ENFRAQUECIMENTO DA SOCIEDADE	21
Conceituação prévia	21
Origem e desenvolvimento da Sociedade	23
O enfraquecimento da Sociedade	25
Capítulo III - OS ABUSOS DE PODER COMO CONSEQUÊNCIA	31
Noções básicas	31
A prática de abusos	33
- na função legislativa	33
- na função judiciária	36
- na função administrativa	40
Capítulo IV - A SISTEMATIZAÇÃO DOS MEIOS DE CONTROLE DO PODER	45
Considerações iniciais	45
Classificação dos meios de controle	46
A sistematização dos meios de controle do Poder	50

O CONTROLE - Considerações preliminares	58
Capítulo V - O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINIS- TÉRIO PÚBLICO - NO PASSADO	60
Os Procuradores do Rei	60
Os Procuradores do Estado	62
Capítulo VI - O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINIS- TÉRIO PÚBLICO - NO PRESENTE	71
Noções prévias	
O controle dos Atos Administrativos pelo Minis- tério Público - no presente	76
Capítulo VII - O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINIS- TÉRIO PÚBLICO - NO FUTURO	97
Considerações Iniciais	97
Os Procuradores da Sociedade	98
CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
BIBLIOGRAFIA	125
ANEXO: PROPOSTA DO PERFIL CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO	A1

RESUMO

O objetivo desta dissertação é diagnosticar "O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO" e oferecer uma proposta de mudança capaz de corrigir as falhas existentes.

Assim, demonstramos nos três primeiros capítulos que, em função da crescente intervenção estatal contemporânea na vida social, o Estado se fortaleceu e a Sociedade se enfraqueceu. Em consequência deste desequilíbrio de Poder os governantes vêm cometendo impunemente inúmeros abusos.

No capítulo seguinte, sob o título "A SISTEMATIZAÇÃO DOS MEIOS DE CONTROLE DO PODER POLÍTICO", ressaltamos que a Sociedade dispõe de uma grande quantidade de meios para controlar os abusos (o Ministério Público é um dos meios), mas em razão principalmente da desarticulação deles, o controle ainda é ineficaz. Na tentativa de solucionar esta situação, esboçamos dois modelos de "Sistema de Defesa da Sociedade Civil", lançando algumas idéias de como a Sociedade poderia se organizar para combater o exercício ilegítimo do Poder Estatal.

A partir desse amplo contexto, passamos então a focalizar exclusivamente o Ministério Público, ressaltando as deficiências do controle por ele exercido sobre os Atos Administrativos "lato sensu", no passado e no presente (Capítulos V e VI, respecti-

vamente), e evidenciando em conclusão que na origem ele foi Procurador do Rei e mais tarde passou a ser Procurador do Estado.

Reservamos o sétimo e último capítulo - "O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - NO FUTURO", para duas tarefas, a saber: 1. exame das críticas, das tendências modernas e das mais recentes conquistas institucionais do Ministério Público brasileiro, demonstrando que no atual processo de redemocratização a instituição caminha, ainda que lentamente, rumo à sua função social, que consiste em defender a Sociedade de todas as ofensas, especialmente daquelas oriundas do Estado; 2. apresentação das propostas de reinstitucionalização do Ministério Público pátrio (inclusive de seu perfil constitucional) que, se implementadas, capacitá-lo-ão para o exercício de um eficaz controle do Governo e finalmente transformá-lo-ão no Procurador da Sociedade.

ABSTRACT

The purpose of this dissertation is to examine "THE CONTROL OF THE ADMINISTRATIVE ACTS BY THE PUBLIC MINISTRY" and offer a proposition of change able to correct the existing defects.

Therefore, it's shown in the three first chapters that, because of the growing contemporary interference of the State in social life, the State has strengthened and Society has weakened. In consequence of this unbalance of Power, the governors have been unpunishedly perpetrating innumerable betrayals.

In the following chapter, under the title "THE SYSTEMATIZATION OF THE CONTROL MEANS OF THE POLITICAL POWER", it's emphasized that Society has many ways of controlling the betrayals (the Public Ministry is one of the ways), but mainly on account of the disarticulation of those, the control is still inefficient. As an effort to solve this situation, two models of a "Defense System of the Civil Society" are outlined, casting up some ideas of how Society could organize itself to fight against the illegitimate practice of Power by the State.

Starting from this wide context, we begin to focus exclusively the Public Ministry, emphasizing the deficiencies of its control on the "*lato sensu*" Administrative Acts, in the past and in the present (chapters V e VI, respectively), and making evident in con-

clusion that in the beginning it was the Procurator of the King and became the Procurator of the State later on.

We left the seventh and last chapter - "THE CONTROL OF THE ADMINISTRATIVE ACTS BY THE PUBLIC MINISTRY - IN THE FUTURE", to two assignments, which are: 1. examination of faultfinding, modern trends and the latest Brazilian Public Ministry's institutional conquests, demonstrating that in the present process of redemocratization the institution advances, even though slowly, toward its social function, that consists in protecting Society of all injuries, especially those resulting from the State; 2. presentation of the proposition to reinstitutionalize the national Public Ministry (including its constitutional character) that, if implemented, will capacitate it to practice an effective control of the Government and finally will transform it into the Procurator of Society.

INTRODUÇÃO

A função social do Ministério Público é um dos temas da maior importância para todos aqueles que pensam uma democracia para o Brasil.

Entendemos que a Sociedade é a única destinatária dos serviços prestados pelo Ministério Público, porém reconhecemos que ele não foi concebido para vigiar o Estado, mas sim o cidadão. A instituição tem agido mais em favor do Estado que da Sociedade.

Esta contradição motivou-nos a investigar "O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO" *lato sensu* com o duplo objetivo de diagnosticar esta sua atuação e lançar algumas propostas capazes de corrigir as falhas encontradas.

A crescente intervenção do Estado Contemporâneo na vida social aumentou consideravelmente o número de abusos do Poder Político, razão pela qual nos decidimos por focalizar o Poder do ponto de vista de sua legitimidade, isto é, se ele é exercido de acordo com os anseios sociais.

Quanto à metodologia, foi na interdisciplinar literatura político-jurídico-sociológica que fomos buscar as fontes bibliográficas necessárias ao embasamento teórico do temário e à conceituação das categorias Estado, Sociedade, Poder, Legitimidade, Ato Administrativo, abuso de Poder, controle do Poder e Ministério Público.

É bem escassa a bibliografia acerca do título desta dissertação. Na verdade, não encontramos nenhum trabalho que focalizasse o controle da atividade administrativa do Estado pelo Ministério Público. Tivemos que recorrer sempre a textos indiretamente relacionados com este objeto, complementando o estudo através de entrevistas com autoridades no assunto — Professores, Procuradores de Justiça, Magistrados, etc.

Algumas das deficiências atuais do Ministério Público enumeradas no penúltimo capítulo não foram examinadas profundamente. Mesmo porque nosso objetivo não era esgotar o assunto, mas antes de tudo, despertar as consciências para o atraso da instituição quando se compara o que ela é com o que ela deveria ser.

O importante é apontar as falhas e oferecer sugestões para, desta forma, estimular o debate e obter mudanças.

As propostas formuladas no último capítulo refletem as nossas aspirações no campo da política jurídica de ainda poder ver o Ministério Público brasileiro assumir a sua natural, imanente e indeclinável função social.

NOÇÕES PRELIMINARES

Uma das primeiras exigências da pesquisa científica consiste na fixação de seus marcos teóricos, isto é, na demarcação do campo temático e do ponto de vista de onde ele será focalizado.

Assim, o assunto escolhido para esta DISSERTAÇÃO tem por núcleo "O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO" e será estudado enfaticamente à luz de duas categorias político-jurídicas que são o "PODER" e a "LEGITIMIDADE".

É, pois, sob a ótica do "PODER LEGÍTIMO" que será desenvolvido todo este trabalho.

Cumpre, porém, dimensionar estas categorias.

O PODER

Por não se afinarem com o aspecto dinâmico do objetivo **sub** **examen**, não serão considerados os conceitos filosóficos de Poder, nem sequer sua estrutura, origem e fundamentos, mas sim, adotaremos um conceito operacional, que diga respeito ao exercício do Poder

Político.

Para tanto, Bertrand RUSSELL nos fornece valiosa e útil contribuição, eis que concebe o Poder como a *"produção dos resultados pretendidos"*, por ele qualificado como um conceito quantitativo, em função de sua eficácia. (1)

O filósofo inglês foi mais explícito em outra oportunidade, segundo PASOLD (2), ao escrever que *"O poder pode ser definido como a capacidade de fazer com que as pessoas atuem como desejamos ou quando tenham agido de outro modo, mas para os resultados que desejamos."*

Discorrendo sobre *"O Impulso ao Poder"*, acentua RUSSELL que o homem sente desejo infinito de Poder e Assevera:

"Só entendendo que o amor ao poder é a causa das atividades importantes nos assuntos sociais, é que a história, antiga ou moderna, pode ser corretamente interpretada."

Através de todo este livro estarei ocupado em demonstrar que o conceito fundamental em ciências sociais é o Poder, no mesmo sentido em que a Energia é o conceito fundamental em física." (3)

Para ele, o Poder sobre os seres humanos pode ser classificado tanto pelo modo de influenciar indivíduos, quanto pelo tipo de organização em causa. Assim:

"Um indivíduo pode ser influenciado: A) mediante força física direta sobre o seu corpo, como por exemplo, quando é preso ou morto; B) por recompensas e castigos: por exemplo, dando emprego ou despedindo; C) por influência sobre a opinião, isto é, propaganda no sentido mais amplo. Sobre essa última rubrica eu encluirei a oportunidade para criar hábitos desejados em outros, como por exemplo, pela disciplina militar, com a única diferença que, nesses casos, a ação se segue sem qualquer intermediário mental que se possa chamar de opinião."

(1) RUSSELL, Bertrand. O PODER - Uma nova análise social. Trad. de Nathanael C. Caixeiro. Rio, Zahar Editores, 1979. p. 24.

(2) PASOLD, Cesar Luiz. FUNÇÃO SOCIAL DO ESTADO CONTEMPORÂNEO. Florianópolis, Ed. do Autor, 1984. p. 34.

(3) RUSSELL, op. cit., p. 9.

As organizações mais importantes distinguem-se aproximadamente pela espécie de poder que exercem. O exército e a polícia exercem poder coercitivo sobre o corpo; a organização econômica, em geral, vale-se de recompensas e castigos como incentivos e dissuasões; as escolas, as igrejas e os partidos políticos visam influenciar a opinião. Mas estas distinções não são muito nítidas, visto que toda organização utiliza outras formas de poder além da que lhe é mais característica." (4)

Em "A Ética do Poder", nos ensina que a força e a persuasão são duas formas de se adquirir Poder, mas que *"Não é inteiramente verdade que persuasão e força sejam coisas diferentes. Muitas formas de persuasão — e inclusive muitas que todos aprovam — são realmente um tipo de força."* (5)

Encerra o título lembrando o seguinte:

"Não é, em última análise, pela violência que os homens são governados, mas pela sabedoria daqueles que apelam para os desejos comuns da humanidade, ser feita, gozar paz externa e interior e compreender este mundo no qual, queiramos ou não, temos de viver." (6)

Para melhor entendermos o pensamento de RUSSELL, vamos mencionar ainda esta sua lição, pertinente ao tema do controle ora tratado: *"Toda a história mostra que, como é de se esperar, às minorias não se pode confiar a guarda dos interesses das maiorias."* (7)

A grande importância das idéias de Bertrând RUSSELL para a nossa investigação, afora o conceito operativo e quantitativo de Poder, é sua concepção intrinsecamente vinculada às outras das nossas categorias, a LEGITIMIDADE. Por sua pregação, não é pela violência que os homens são governados, mas pela sabedoria daqueles que apelam para os desejos comuns da humanidade.

Isto implica numa visão quantitativa mas também, e principalmente, valorativa do Poder, voltada para os desejos das pessoas.

(4) RUSSELL, *op. cit.*, p. 9.

(5) *Ibidem*, p. 167.

(6) *Ibidem*, p. 169.

(7) *Ibidem*, p. 171.

A LEGITIMIDADE

Em livro recente o PROF. PASOLD (8) apresenta o seguinte conceito:

"A legitimidade, na sua condição de categoria da teoria política, tem sido compreendida como uma relação de correspondência entre algo e seus destinatários, sob um aporte axiológico, portanto, ressaltando os valores em questão numa relação de poder".

Um pouco adiante (p. 21) esclarece que

"A legitimidade (no sentido teórico-político) é condição de pré-rito da legalidade. Isto é, pode-se considerar a legitimidade como um pressuposto que conferirá — quando existir — ao ritual legislativo e ao seu produto legal, a força imanente e contundente necessária ao respeito incontestado por parte de todo social. Assim, — escusas, agora, pelas aparentes redundâncias — a lei somente será legal se, precipuamente, for legítima".

A seguir questiona outro problema, de difícil solução, qual seja,

"como medir, com segurança, a legitimidade? Ou seja, de que maneira se pode aferir, com grande margem de certeza, os anseios e os valores de um conjunto de pessoas quantitativamente significativos e, consequentemente, balizadores do exercício do poder?" (9)

Aponta o mestre três medidas clássicas (eleições, plebiscito e referendo) de aferição da Legitimidade, além de outras "não ortodoxas", como por exemplo, pesquisas de opinião pública, comícios, passeatas, chamando atenção para sua precária cientificidade. E arrola ainda as que ele denomina de medidas "pela eficácia", apuradas fatualmente no tempo através de fatos-resposta dos destinatários.

(8) PASOLD, César Luiz. REFLEXÕES SOBRE O PODER E O DIREITO. Florianópolis, Ed. Estudantil, 1986. p.20.

(9) *Ibidem*, p. 21.

Temos de ter em mente que todos os homens são detentores de Poderes sobre o Estado. A Legitimidade brota de todo social; não de parte dele.

É bem verdade que o Estado possui Poderes, porém, emanados do povo. De todo o povo, já que todos participam compulsoriamente da sociedade política. Ninguém consegue esquivar-se dessa participação.

Qualquer poder do Estado exercido em nome de minorias privilegiadas, que beneficie apenas segmentos restritos, será sempre ilegítimo.

É preceito constitucional que *"Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido"*. ⁽¹⁰⁾ Assim é na teoria e também deve ser na prática. Este é o Poder Legítimo.

É exatamente com este parâmetro que desenvolveremos a análise se de um elenco de relações entre o Estado e a Sociedade, tais como: a tendência atual de fortalecimento daquele e enfraquecimento desta, os abusos decorrentes deste desequilíbrio de poder, os meios de controlar o poder e qual a função do Ministério Público neste contexto, dentre outras.

Pode-se adiantar que ao "Parquet" cumpre defender sempre a Legitimidade do Poder, através de um sério controle dos atos administrativos no seu mais amplo sentido.

(10) Constituição da República Federativa do Brasil, art. 1º, § 1º.

Convém lembrar que a questão importante para nós não é a investidura legítima ou ilegítima de um governante, já que estamos analisando a dinâmica do Poder, mas, sim, importa a Legitimidade do exercício, do desempenho do Governo, isto é, se age ou não conforme os anseios da Sociedade.

A prática do Poder será legítima na medida em que conserva afinidade com as aspirações sociais.

Ou seja, a Legitimidade do exercício do Poder será medida pelos indicadores quantitativos e qualitativos de satisfação dos reais anseios do corpo social atingido pelo Poder (aferição "*pela eficácia*").

Segundo a formulação de PASOLD (11), referindo-se à noção de Russell, "*o poder entendido como a produção dos resultados pretendidos é legítimo quando os meios utilizados e os efeitos obtidos pelo detentor do poder correspondem aos valores dos que lhe conferiram o poder.*"

Em síntese,

É, pois, sob o signo do exercício de um PODER LEGÍTIMO que incursionaremos nesta investigação.

A fim de que o Estado não se sobreponha ao homem, a ele deve ser dado o tratamento devido, isto é, deve ser sempre considerado apenas como um instrumento criado pelo homem e a serviço do homem, individual e socialmente concebido.

(11) PASOLD. FUNÇÃO SOCIAL DO ESTADO CONTEMPORÂNEO. cit., p. 36.

Capítulo I

O FORTALECIMENTO DO ESTADO

Conceituação Prévia

Há muitos séculos os homens vêm elaborando conceitos de Estado.

Nunca chegaram a um consenso.

Os dissensos são de toda ordem, uns vendo o Estado como um fenômeno político, outros como um fenômeno social, realidade histórica, e assim por diante.

As divergências também resultam de complexidades terminológicas das respectivas ciências sociais (Política, Direito, Sociologia, etc.), nunca se chegando a um conceito admitido como científico.

Outras vezes, as divergências envolvem os aspectos estrutural e funcional, tratados ora pelos estudiosos do Direito Constitucional e da Ciência Política, ora pelos estudiosos do Direito Administrativo e pelos de outras áreas afins.

Ademais, a noção de Estado tem variado no tempo e no espaço e, ainda, quanto aos fins que a entidade estatal se propõe alcançar.

Como nosso estudo vai focalizar a dinâmica do Estado, o exercício do Poder do Estado (portanto o uso do Poder e também seu abuso, o que implica em exercício legítimo ou ilegítimo do Poder), servir-nos-emos de uma brilhante formulação conceitual de HAROLD LASKI, (12) como segue:

"O verdadeiro Estado de nossa vida cotidiana são aquelas autoridades que emitem ordens. O que se estuda são tipos de assunto referentes a essas ordens, bem como as garantias adequadas mediante as quais, cabe prevenir, com eficácia, qualquer abuso de Poder. Não que acreditemos serem possíveis, a qualquer momento, tais garantias, porque os homens que se determinam a praticar injustiças encontram, na fragilidade das leis, os meios para alcançar os fins a que se propõem.

Em boa parte, a teoria aqui por nós defendida se funda na negativa de considerar os governantes escudados em um prestígio especial. Daí a razão de proclamar-se, com insistência, que os agentes do Estado, sejam quais forem, estão sujeitos, sempre, em todos os pontos, ao império da lei."

Procederemos, dessarte, a análise do exercício do Poder Político, a partir de um duplo aporte nuclear: político e jurídico.

Importa não perder de vista que assim como os homens criam certas entidades tais como clubes, sociedades, fundações, etc. para conseguirem determinados objetivos, assim também os homens criaram o Estado para certos fins.

Tanto o Estado quanto aquelas entidades não são obra de todos os homens, mas sim de alguns apenas. Ocorre que, no caso do Estado, todos acabam submetidos pelo império das leis. Ninguém pode se recusar a fazer parte da sociedade política, isto é, do Estado.

Fica, destarte, claramente estabelecido que o Estado é um instrumento criado pelos homens para servir aos homens.

Resta saber se quais homens. De todos? De uma minoria? De uma maioria? Ou de um só?

(12) LASKI, Harold. *A GRAMMAR POLITICS* apud SIMAS, Henrique de Carvalho. *MANUAL ELEMENTAR DE DIREITO ADMINISTRATIVO*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos,

O Estado é uma entidade que sujeita compulsoriamente a todos, porém, de forma desigual, pois a grande maioria é dominada por uma minoria dirigente, que usa o Estado como instrumento de dominação, desvirtuando sua verdadeira finalidade.

Essa minoria exerce o Poder em nome do povo, que é seu verdadeiro titular, pois é bem conhecido o princípio universalmente aceito de que *"Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido."*

A minoria dirigente também está sujeita ao Poder do Estado. Acontece que os mecanismos de controle e limitação do Poder são ineficazes (por razões a serem comentadas adiante), e assim a classe dirigente pode permanecer na impunidade e na prática de abusos.

O mal não está no Estado em si. Ele sozinho não faz mal a ninguém por mais perversas que sejam suas leis. O mal está na classe que o dirige, que usa e abusa da estrutura estatal em benefício próprio e só em proporções diminutas e injustas aquinhoam o povo, que é a maioria.

Quem tem de ser punido não é o Estado, mas sim os homens que o dirigem, que exercem o Poder Político abusivamente, ilegitimamente e até ilegalmente.

Em última palavra, levaremos em consideração neste trabalho o comportamento do Estado, mas para se referir na verdade aos atos pelos quais seus dirigentes exercem o Poder, se de forma legítima ou ilegítima, com ou sem abuso.

O Nascimento do Estado

Os cientistas políticos, os juristas, os sociólogos e outros estudiosos nunca chegaram a um acordo sobre quando e como sur-

giu o Estado.

Quais as causas do seu nascimento? Quais fatores determinaram o seu aparecimento? E quando isto aconteceu?

Estas e outras questões continuam em debate entre os cientistas sociais.

Segundo o magistério de DALLARI ⁽¹³⁾, pode-se dizer que, de acordo com algumas correntes, o Estado sempre existiu na história do homem, ainda que embrionário, visto que a organização política é fenômeno implícito em toda Sociedade. Outras teorias declaram que o Estado surgiu depois de um determinado período em que a sociedade viveu sem ele. A complexidade crescente do Poder Político precisou criar um órgão próprio, personificado no Estado. Para um terceiro grupo de estudiosos o Estado apareceu somente no século XVII, indicando até o ano de 1648 para seu nascimento, com o tratado de Westfália. Segundo estes só se pode denominar Estado a sociedade altamente politizada e desenvolvida. Dentro destas últimas concepções o Poder Político pode existir e ser exercido sem o Estado.

Em última análise, o Estado como o sentimos hoje não existia ao tempo das cidades-Estado da Grécia antiga, nem durante a Idade Média, sendo certo que o emprego da palavra Estado no seu sentido moderno foi feito pela primeira vez no século XVI e alguns a atribuem a Maquiável, como registra o citado Prof. DALLARI. ⁽¹⁴⁾

Quanto aos motivos ou causas do aparecimento do Estado, autores há que afirmam se tratar de uma necessidade natural, pois, vivendo o homem em sociedade, não pode prescindir o Estado como organização política. Outros vinculam as causas ao desejo de dominação

(13) DALLARI, Dalmo de Abreu. O FUTURO DO ESTADO. São Paulo, Ed. Moderna, 1980. p. 56-8.

(14) DALLARI, Dalmo de Abreu. ELEMENTOS DE TEORIA GERAL DO ESTADO. 9ª edição. São Paulo, Saraiva, 1982. p. 45.

de alguns homens sobre outros. Há ainda quem aponta as causas econômicas, passando pela exploração e obtenção de riquezas para obterem privilégios.

O que nos parece razoável é que o Estado surgiu de fatores diversos, às vezes predominando uns, outras vezes predominando outros fatores.

Por isto, é muito difícil e temerário dizer quando e porque nasceu o Estado, ou a partir de que momento pode-se afirmar que os homens criaram uma organização política a que se pudesse chamar Estado, já que ele está em constante transformação em todos os lugares.

Importa, porém, para a nossa investigação, considerarmos a entidade estatal dos últimos dois séculos aproximadamente, nos países ocidentais.

O importante é que hoje o Estado existe, nasceu e está agindo. Não por impulso próprio, mas pela mão do homem. Não do homem simples e governado, mas pela mão daqueles que o dirigem, visualizando-se claramente a existência de classes extremas e opostas — os dirigentes e os dirigidos — e de classes intermediárias, que não oprimem e nem são oprimidas em demasia.

O Crescimento do Estado

Como visto, a organização política que hoje denominamos Estado é resultado de longa evolução histórica.

Segundo ENGELS (15), fundamentado nas investigações feitas por L. H. Morgan, a origem foram as gens, que se desenvolveram para as fratrias e depois para as tribos, sendo que o futuro Estado resultou de um desenvolvimento a partir desses grupos.

Primitivamente era crença generalizada que o Poder provinha dos deuses; que os governantes agiam em nome da divindade, razão pela qual rendiam culto aos Faraós do Egito antigo, ao Imperador romano, etc.

No antigo Estado Teocrático do qual estamos falando, o Monarca encarava a totalidade dos poderes do Estado. Não existia uma consciência clara da existência do Estado. O que havia era um poder pessoal e soberano do príncipe.

Um grande passo foi dado no crescimento do Estado quando em meados da Idade Média a origem divina do poder sofreu um descrédito e foi cedendo lugar às teorias que defendiam a origem do poder na vontade popular.

O Poder Político continuava, entretanto, uno e monolítico centrado na pessoa do Rei.

E Estado era o próprio Rei. Ou, nas palavras de José Pedro Galvão de SOUZA, *"Na sociedade medieval, o Estado — se é que pode empregar esta expressão para as realidades políticas daquela época — se reduzia à pessoa do Soberano e às dos poucos homens de prol que o assessoravam ou formavam seus Conselhos."* (16)

Mesmo com o Poder provindo da vontade popular ocorria ainda que o Rei era indemandável, governava sem limites, nenhuma

(15) ENGELS, Friedrich. A ORIGEM DA FAMÍLIA, DA PROPRIEDADE PRIVADA E DO ESTADO. Trad. de H. Chaves. 3ª edição. Lisboa, Portugal, Ed. Presença, 1976. p. 143-57.

(16) SOUZA, José Pedro Galvão de. O ESTADO TECNOCRÁTICO. São Paulo, Ed. Saraiva, 1973. p. 19.

lei o obrigava, os súditos não possuíam qualquer direito frente a ele ou ao Estado, vigoravam princípios tais como: "*Le roi ne peut mal faire.*", "*Quod regis placuit legis est*", "*The King can do no wrong.*"

A essa forma de organização política denominou-se Estado de Polícia, em função da vigilância exercida sobre os súditos. Segundo GORDILHO (17) "*No Estado de Polícia falava-se de um ' poder de polícia', que era um poder estatal juridicamente ilimitado de coagir, ditar ordens, para realizar o que o soberano entendia conveniente.*"

Mas esse sistema político em que o Rei governa sem leis vai entrando em crise por volta do século XII abrindo caminho para uma nova proposta, qual seja, a do Estado de Direito.

De acordo com CRETELLA JUNIOR (18)

"As primeiras concepções do Estado de Direito ocorreram no período comunal da Idade Média, no limiar do século XII, quando as comunas ou municípios foram ganhando administração nova por influência das idéias democráticas dos burgueses pois no período anterior, o feudal, não havia clima propício para o funcionamento de um sistema governado por leis."

Seus defensores pregam que a autoridade do Rei deve ser substituída pela vontade da lei, que existe uma série de direitos naturais inalienáveis que devem ser respeitados; em uma palavra, o Estado de Direito busca a limitação jurídica do Poder Político, tanto do Monarca quanto do Estado.

Começam a aparecer os primeiros sinais de limitação do arbítrio, da tirania, dos abusos de Poder e da afirmação das garantias individuais. São dados os primeiros passos para a configuração

(17) GORDILLO, Agustin. PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO PÚBLICO. Trad. de Marco Aurélio Greco. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977. p. 32.

(18) CRETELLA JÚNIOR, José. TRATADO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Rio, Forense, 1966. Vol. I. p. 236.

do Direito Público moderno, segundo o qual o indivíduo possui direitos frente ao Estado e os eventuais conflitos devem ser solucionados a nível jurídico, vinculadamente, ao invés de arbitrariamente.

Podemos dizer que a consolidação do Estado de Direito acompanhou historicamente a fase do constitucionalismo, cujo embrião teve início com a Magna Carta, do Rei João Sem Terra, em 1215, na Inglaterra, passando por diversos documentos históricos nos séculos XIV e XV, seguidos do "Bill of Right" em 1689 que proclamou uma série de direitos dos súditos com o fim de limitar o arbítrio do Monarca inglês, para se consolidar em 1776 com a independência das treze colônias inglesas na América do Norte e depois com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, na França, desenvolvendo-se e aprimorando-se até hoje.

A configuração formal do Estado recebeu grande impulso nos séculos XVII e XVIII com a fragmentação do poder uno e monolítico do Monarca (que reunia em si a totalidade dos poderes do Estado) dando ensejo à criação do parlamento inglês e à formação de um mecanismo autônomo de governo com separação de poderes e especialização de funções. Instala-se assim um processo de declínio da autoridade pessoal do Rei e de ascensão da autoridade do Estado visto como entidade coletiva (personificação do Estado).

Mas o Estado de Direito que trazia consigo o liberalismo econômico-social também sofrera um desgaste e passara a ser contestado no século XIX. Segundo a maioria dos autores, ele atuava numa faixa muito estreita de funções, quase indiferente às questões sociais e com diminuta intervenção no domínio econômico.

Dentre os fatores que contribuíram para a deflagração da crise do Estado de Direito, que era um Estado liberal, pode-se citar a Revolução Industrial, que agigantou organizações econômicas privadas; a difusão das idéias marxistas, denunciando a exploração das classes trabalhadoras; no início deste século, os efeitos da guerra 1914/18, com a destruição de várias democracias liberais e a imposi-

ção de ditaduras em seu lugar; as dificuldades de reconstrução dos anos 20, aliada à terrível depressão dos anos 30; as tragédias resultantes da segunda guerra mundial, e assim por diante.

Neste contexto, a intervenção do Estado cresceu e passou a ser apontada como a única solução para a crise que, antes de tudo, era econômica.

O crescente intervencionismo justifica a ampliação dos fins do Estado que, a par da tradicional atividade jurídica, passa a exercer intensa e cumulativamente as atividades social, política, econômica, etc.

Para desempenhar estas novas funções a estrutura do Estado teve que ser totalmente ampliada, notadamente com a criação de um grande número de órgãos especializados, tais como autarquias, empresas públicas, fundações, etc.

Hoje temos um Estado superdimensionado, onipresente, onisciente, falaciosamente denominado Estado de Bem-Estar Social, de olhar panóptico, no qual o comportamento do corpo social está totalmente vigiado (e até controlado) e no qual o homem está dominado e sendo coisificado, enfim.

O Fortalecimento do Estado

Embora não se possa separar de todo o crescimento e o fortalecimento do Estado, preferimos tratá-lo em tópicos distintos para serem melhor compreendidos.

O crescimento está relacionado diretamente com a expansão das atividades do Estado. O fortalecimento se refere à intensidade do exercício do Poder, ressaltando a superioridade do Estado sobre a Sociedade.

O crescimento vem ocorrendo no plano horizontal, estrutural; o fortalecimento vem ocorrendo no plano vertical e operacional.

À medida que foi estendendo sua interferência, o Estado foi polarizando em si a tarefa de conduzir e organizar a Sociedade. À medida que foi usurpando funções, foi racionalizando sua organização, inchando e se fortalecendo.

O Estado erigiu-se, então, em única instância de competência, através de um processo de acumulação de atribuições, de soma de funções, resultando a crença generalizada de que só o Estado dispõe de soluções para os problemas sociais. Esta é uma das mais terríveis técnicas atuais de dominação.

Esvaziando a Sociedade do poder que ela dispunha para superar suas dificuldades, já que, neste contexto, só o Estado possui solução para tudo, criou-se, assim, uma ampla e forte dependência da Sociedade.

Essa dependência tem gerado imobilismo, incapacidade, submissão e fraqueza.

Quando o Estado se assegurou de sua superioridade, arvorou-se no direito de, com exclusividade e hegemonia, organizar e principalmente dirigir a Sociedade.

A partir desse momento, e para tanto, instituiu mecanismos de repressão, outros de difusão da sua ideologia, passou a fazer largo uso de artifícios retóricos, da propaganda e de outros recursos que garantissem sua supremacia, sua força eficaz, seu Poder, enfim.

Com tantas atribuições em tantos setores da vida social, o Estado sobrepôs-se desenfreadamente à Sociedade, assenhoreou-se dela especialmente pelo fenômeno denominado hipertrofia do Poder Exe-

A cerca deste tema o Prof. MELO (19) nos oferece a seguinte definição:

"HIPERTROFIA DE PODER

1-Diz-se do crescimento exagerado da intervenção do Estado no domínio privado. O mesmo que hipertrofia estatal. 2- Aplica-se ao fenômeno da inchação de competência que apresenta o Poder Executivo no Estado Moderno."

Assiste-se assim a um flagrante desequilíbrio de Poder, com um Estado forte e organizado de um lado e uma Sociedade fraca e desarticulada de outro.

Através de distribuição de competências e hierarquias, o Estado sistematizou seu poder, ao tempo em que desarticulou as forças sociais, enfraquecendo o Poder Social.

A Sociedade não conta com a coesão e a união de suas forças, no passo que o Estado conta com a articulação de todos os seus órgãos.

O Estado poderia ter ampliado sua esfera de intervenção, mantendo-se, porém, inoperante. Mas, ao contrário, cresceu e desperdiçou sua ânsia de dominação, a intensidade e a força do Poder. Segue, pois, rumo ao totalitarismo.

O Estado de hoje suplanta qualquer outra força, afasta concorrentes, e, às vezes, aliá-se a uns para vencer outros. É o supremo Poder.

Uma grande intervenção não leva necessariamente a nenhum mal. O mal está na possibilidade concreta do mau uso que seus dirigentes poderão fazer de tanto Poder à revelia de qualquer controle da Sociedade, portanto, impunemente. A origem do mal é o desequilíbrio de Poder.

A bem da verdade, é bom que se repita, o fortalecimento do Estado não passa de um artifício, pois, na condição de instrumen-

(19) MELO, Osvaldo Ferreira de. DICIONÁRIO DE DIREITO POLÍTICO. Rio de Janeiro,

to, ele não faz nada por si. São as pessoas físicas das elites dirigentes que em realidade possuem Poder. E estas pessoas são extremamente coniventes umas com as outras na prática dos abusos.

E o que nos propomos demonstrar neste estudo é a necessidade de coibir os abusos, consequência inevitável do desequilíbrio de Poder numa Sociedade dominada pelo Estado, mais propriamente dominada por pequenos grupos que exercem os Poderes do Estado.

Estes grupos hegemônicos que governam o Estado, frequentemente usam e abusam desta poderosa organização em benefício próprio e em prejuízo dos governados, que são a maioria.

Desvirtuada restou na prática a condição instrumental do Estado, eis que ao invés de servir a Sociedade inteira, serve antes, e acima de tudo, aos governantes e seus aliados.

Para escamotear a ilegitimidade de tal Poder, seus detentores empregam várias técnicas de dominação, desde os discursos retóricos, aparentemente racionais e científicos (mas na verdade autoritários e falaciosos), até a distribuição de insignificantes parcelas do progresso e da riqueza, com muito alarido, festa, etc., além de formas ostensivas de repressão.

Em síntese, o fortalecimento atual do Estado resulta da combinação de dois fatores: 1) do seu superdimensionado campo de atuação, imune a qualquer restrição, devido ao desequilíbrio de poder entre ele e a Sociedade (fator quantitativo); 2) da sua persistência em exercer o poder com o máximo de eficácia, de impor o maior dinamismo possível a toda a sua estrutura organizacional (fator qualitativo).

Oportuno indagar neste contexto o seguinte:

Pode o Ministério Público ficar indiferente diante desta nova realidade histórica? Não necessita ele se ajustar aos novos tempos? Qual é a sua função social?

Estas e outras questões tentaremos responder mais adiante.

Capítulo II

O ENFRAQUECIMENTO DA SOCIEDADE

Conceituação prévia

Ainda não foi possível formular um conceito de Sociedade que satisfaça a todos.

Os sociólogos possuem uma concepção diferente da dos juristas, e, estes, da dos políticos, e assim por diante.

Também é verdade que a Sociedade pode ser estudada tanto em sua estática quanto em sua dinâmica.

Vai nos interessar sobretudo este último aspecto; mais precisamente, como a Sociedade se comporta em relação ao Estado e vice-versa.

Outrossim, a noção de Sociedade tem dividido os estudiosos em organicistas e mecanicistas, os primeiros privilegiando o social, o concreto; os últimos o abstrato, o filosófico.

Os organicistas têm enfatizado o dado social e dinâmico, razão pela qual entendemos oportuno mencionar os conceitos de Sociedade formulados por três autores referidos por BONAVIDES ⁽²⁰⁾, a saber:

1. PARSONS assinala que se trata de uma expressão genérica e que tem servido para referir *"todo o complexo de relações do homem com seus semelhantes."*

2. DEL VECCHIO entende por Sociedade *"o conjunto de relações mediante as quais vários indivíduos vivem e atuam solidariamente em ordem a formar uma entidade nova e superior."*

3. BOBBIO a define como o *"conjunto de relações humanas intersubjetivas, anteriores, exteriores e contrárias ao Estado ou sujeitas a este."*

Por sua vez, MELO ⁽²¹⁾ assim conceitua a Sociedade:

"Num contexto político-jurídico, conjunto complexo de seres humanos que se organiza para o alcance de determinados fins, através de instituições de várias naturezas, disciplinadas por normas de Direito."

A Sociedade tem sido representada por um círculo mais amplo; o Estado por um círculo mais restrito, com especificação de fins.

Devemos, pois, considerá-la em sentido amplo como uma realidade concreta, consistente no conjunto de todos os fenômenos sociais e, em sentido restrito, como todos os fenômenos que se desenrolam fora do Estado. Excluídos, portanto, os fatos políticos.

(20) PARSONS *apud* BONAVIDES, Paulo. CIÊNCIA POLÍTICA. 5ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1983. p. 40.

DEL VECCHIO, *ibidem*, p. 41.

BOBBIO, *ibidem*, p. 49.

(21) MELO, *op. cit.*, p. 120.

Origem e desenvolvimento da Sociedade

A origem da Sociedade podemos buscar na doutrina aristotélica do caráter social do homem. Por natureza o homem é um ser político que necessita viver em grupo.

Este é, ademais, um dado histórico.

Para os objetivos deste trabalho, não temos interesse em examinar as relações internas da Sociedade, entre seus grupos ou classes, mas sim, convém insistir, desejamos enfocar as relações Estado x Sociedade, através da história.

Como é sabido, até a Idade Média o homem não tinha construído o dualismo Sociedade/Estado. Não havia uma distinção clara, mesmo porque todos os fenômenos sociais (inclusive os políticos) se desenvolviam na ausência de um Estado formalmente delineado.

Tanto o Estado quanto a Sociedade começaram a se configurar e a se separar com o declínio do corporativismo medieval, época em que a burguesia triunfante, segundo BONAVIDES,

" abraça-se acariciadora a esse conceito que faz do Estado a ordem jurídica, o corpo normativo, a máquina do poder político, exterior à Sociedade, compreendida esta como esfera mais dilatada, de substrato materialmente econômico, onde os indivíduos dinamizam sua ação e expandem seu trabalho". (22)

Este tipo de Estado foi por muito tempo uma pequena estrutura, com poucas atribuições, limitadas quase somente à manutenção da ordem interna e externa, declaração do direito e distribuição da Justiça. Por esta razão recebeu o nome de liberal, pela sua abstenção na maioria das questões sociais e econômicas.

E assim a Sociedade gozava de uma grande autonomia para se organizar e se desenvolver. O Estado liberal possibilitou mesmo o desenvolvimento e o progresso de todas as técnicas engendradas pela Revolução Industrial.

Neste contexto, observamos a Sociedade evoluindo nos séc. XVII, XVIII e XIX com ampla liberdade, sem intervenção nem controle pelo Estado.

No século passado, o pensamento liberal repousava na idéia de que todo Poder era perigoso e existia uma forte vontade de enfraquecer o Estado, devido à preocupação em defender a liberdade do cidadão.

A concepção da época era que o Estado devia ser tão fraco quanto possível, confinado às tarefas de polícia interior e defesa nacional para não oprimir os indivíduos e, principalmente, não incomodar a burguesia e o capitalismo.

Este sistema democrático liberal, no qual a sociedade tem autonomia, autodeterminação e se organiza sem interferência do Estado, se desenvolveu até a segunda metade do século passado, época em que entrou em crise (pelas razões antes enfocadas) e deu lugar a uma crescente intervenção do Estado, que ainda não cessou até os dias atuais, e está conseguindo desestruturar a Sociedade e dominá-la completamente.

A propósito, o Professor BRITO ⁽²³⁾, discorrendo sobre os reflexos da crescente intervenção e as transformações nas estruturas política e econômica da Sociedade, cita o magistério de ORLANDO GOMES, arrolando duas tendências da atualidade, a saber:

" - a primeira tendência consiste em o Estado se apossar do indivíduo, passando consequentemente a ser ele, o Estado, o protagonista indiscutível, no lugar que antes era ocupado pelo indivíduo;

(23) GOMES, Orlando *apud* BRITO, Edvaldo. REFLEXOS JURÍDICOS DA ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO: desenvolvimento econômico, bem-estar social. São Paulo, Saraiva, 1982. p. 18.

a
- a segunda tendência é a de dirigir a sociedade, a ordem social, a vida social. O Estado passa a querer modelar a sociedade, assumindo o papel de seu tutor porque a quer reger."

Em síntese, o auto-desenvolvimento da sociedade começou a declinar com o crescente dirigismo estatal, iniciado em fins do século XIX. Agora quem é forte é o Estado, quem dita é ele. A Sociedade é passiva, dependente e fraca.

O Enfraquecimento da Sociedade

Convém insistir neste ponto: à medida que o Estado foi usurpando funções foi inibindo a capacidade de auto-organização da Sociedade, levando-a à impotência e à fraqueza, ao tempo em que ele foi se agigantando.

A primeira guerra mundial arrasou várias democracias instalando em seu lugar regimes autoritários.

A crise dos anos trinta exigiu ainda maior interferência do Estado nos assuntos sociais.

As destruições da segunda grande guerra exacerbaram ainda mais os ânimos de fortalecimento do Estado, cada qual doravante se esforçando para ser uma grande potência no plano externo, negligenciando as aspirações sociais e as reais necessidades do povo.

O aprimoramento bélico constituiu-se numa prioridade acima das verdadeiras necessidades sociais.

A Sociedade assim conduzida e controlada foi se tornando impotente para deter a ação do Estado, razão porque atualmente são tantos e tão graves os abusos cometidos por aqueles que o dirigem,

como se verá adiante.

DALLARI (24) sentiu o fenômeno da submissão e passividade social quando afirmou:

"O comportamento da quase totalidade das pessoas revela a aceitação de uma concepção praticamente oposta, isto é, considera-se normal que o Governo pense pelo povo, decida por ele e lhe imponha sua vontade, sem precisar esclarecer o fundamento das decisões. Essa inconsciência, que atinge governantes e governados de maneira geral, acaba gerando um sentimento de impotência e de submissão total dos governados, mesmo quando foram estes que escolheram os governantes."

O colega de mestrado Vilson Luiz de SOUZA e hoje Deputado Federal constituinte discorrendo sobre o alijamento da Sociedade brasileira na formulação da proposta constituinte assim se expressou:

"Esta forma de conceber e fazer política se processa à revelia da sociedade, e cria um fosso entre esta e o Estado, o que leva ao privilegiamento do poder estatal sobre uma sociedade fraca e desarticulada, e portanto a um desequilíbrio, que enfraquece e nega a essência da representação política e partidária, originando o clientelismo, o fisiologismo, o apadrinhamento e outras formas corrompidas de fazer política." (25)

O que ocorre na atualidade é que o Estado concentrou em si todo o Poder de decisão, pensa e decide pelos cidadãos, inibindo por completo as potencialidades de auto-organização social.

Este processo conduz ao privilegiamento do Estado como centro e monopólio de controle social, de decisões políticas, consagrando a dominação de toda a Sociedade pelas elites que dirigem o aparelhamento estatal, reduzindo os homens a servidores apenas quando não a coisas.

(24) DALLARI, Dalmo de Abreu. O RENASCER DO DIREITO: direito e vida social, aplicação do direito, direito e política. 2ª edição. São Paulo, Saraiva, 1980. p. 13.

(25) SOUZA, Vilson Luiz de. OS PARTIDOS POLÍTICOS E A CONSTITUIÇÃO. Jornal de Santa Catarina, Blumenau, 6 jun. 1986. p. 2.

LEFORT (26) também dedicou atenção ao assunto, escrevendo que atualmente o Estado detém todo o controle de todas as atividades, acrescentando a seguinte observação:

"O processo de destruição da sociedade civil no totalitarismo implica não o desaparecimento da esfera do político, mas a sua enorme dilatação. Dizendo de outra maneira, o espalhamento do espírito político é proporcional à ampliação do Estado, o qual decide tudo aquilo que concerne ao povo em geral."

SCHWARTZENBERG (27) empreendeu interessante análise da pressão do superdesenvolvimento sobre a Sociedade, destinada a compreender a política das civilizações pós-industriais. Alerta o autor que a democracia declina com a expansão, que a alienação cresce com a abundância, que a política banaliza-se pois a administração das coisas substitui o governo dos homens.

Diz ele:

"Atualmente, as organizações 'oligárquicas' progridem e aperfeiçoam-se, ao passo que as organizações 'populares' se desvitalizam. Estas organizações populares e as instituições democráticas clássicas parecem bloquear-se ou atrofiar-se."

O psicanalista alemão FROMM (28), um dos pioneiros na luta contra a desumanização da Sociedade moderna, lamenta as frias relações intersubjetivas atuais, onde os homens se usam como mercadorias ou máquinas, sob o véu de uma amizade superficial e onde "o Estado é a encarnação de nossa existência social", afirmando textualmente:

"A divisão entre a comunidade e o Estado político levou à projeção de todos os sentimentos sociais no Estado, o qual, desse modo, se converte em um ídolo, em um poder que está acima do homem."

Mais adiante, à fl. 303, o autor faz uma advertência:

-
- (26) LEFORT, Claude. OS DIREITOS DO HOMEM E A POLÍTICA. Conferência pronunciada na Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, no dia 20.04.83. Trad. de João Carlos Brum Torres e Denis Rosenfield. p. 10.
- (27) SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard. SOCIOLOGIA POLÍTICA: Elementos de Ciência Política. Trad. de Domingos Mascarenhas. São Paulo, DIFEL, 1979. p. 364.
- (28) FROMM, Erich. PSICANÁLISE DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA. Trad. de L. A. Bahia e Giasone Rebuã. São Paulo, Círculo do Livro, 1979. p. 132.

"A democracia não pode funcionar numa sociedade alienada, e a maneira como a nossa democracia está organizada contribui para o processo geral de alienação. Se democracia significa que o indivíduo possa expressar suas convicções e afirmar a sua vontade, é porque existe a premissa de que ele tem uma vontade. Contudo os fatos demonstram que o indivíduo moderno, alienado, tem opiniões e preconceitos, mas não convicções, tem preferências e idiossincrasias, mas não tem vontade."

FROMM considera provável que quase todos os governos do mundo venham a ser totalitários e alerta que somente um movimento popular que vise à descentralização e à liberdade de iniciativa poderá sustar a tendência atual para o estatismo, muito embora ele não vislumbre no momento a existência de nenhum destes movimentos.

O que se pretende denunciar é o hiato que se abriu entre o governo e o povo, entre o Estado e a Sociedade, onde reina um desastroso desequilíbrio de poder, totalmente concentrado nas mãos de pequenos grupos dominantes. Mais grave ainda é que, examinando-se as mais recentes inovações constitucionais, observa-se que vêm sendo adotadas várias medidas tendentes ao fortalecimento do Estado, em prejuízo cada vez maior da liberdade das pessoas, que passam a ser vistas como mercadorias, como bem ilustra a literatura do "marketing" político e outras.

Hoje quem dita é o Estado, esta instância que se autonomizou e que age à revelia da Sociedade, dirigindo com sutilezas (através dos aparelhos ideológicos) e/ou abertamente (por meio dos aparelhos repressivos), como nos fala ALTHUSSER. (29)

Não podemos perder de vista que por trás do eufemismo "controle de preços", por exemplo, se esconde o controle das pessoas, da liberdade de ter e de ser, de pensar, de escrever e fazer escolhas, inclusive as políticas.

(29) ALTHUSSER, Louis. IDEOLOGIA E APARELHOS IDEOLÓGICOS DO ESTADO. Trad. de Joaquim José de Moura Ramos. 3ª edição. Lisboa, Portugal, Ed. Presença, 1980. p. 41-52.

No Brasil atual, por exemplo, os princípios da liberdade contratual, da autonomia da vontade, da força obrigatória e outros caíram por terra e estão a caminho do desuso.

É que a partir do Governo Médici adotou-se a prática de expedir pacotes-surpresas, através de decretos-leis, invalidando ou modificando inúmeros contratos em vigor, inibindo as compras, os empréstimos, impedindo reajustes de preços, proibindo rescisões de contratos de locações, e assim por diante.

Em outras palavras, aquilo que as pessoas ajustaram ou contrataram perdeu todo o valor do dia para a noite, por causa de um decreto-lei, tido como inconstitucional, no caso do Plano Cruzado implantado em fevereiro de 1986. (30)

Não se pretende discutir se foi bom do ponto de vista econômico-social. O que vemos de mal nos pacotes é a consagração da ditadura do Estado, sistema no qual a Sociedade nada decide; quem pensa e decide tudo sozinho é o Estado. O mal está na unilateralidade das medidas. Nisto reside em boa medida o enfraquecimento da Sociedade.

E assim o homem de hoje é um ser tutelado, guiado, sem liberdade e sem alternativas. Faz o que o Estado permite ou quer. Não à força normalmente, mas pela sutileza das modernas técnicas de dominação, como a ideologia difundida no ensino, no noticiário, pelo discurso político, pela cultura em geral difundida pelos meios de comunicação, embutindo continuamente mensagens-propaganda favoráveis ao Estado e voltadas para a dominação das pessoas.

E este homem de que estamos falando está estandardizado, nivelado com os demais, o que permite dizer, toda a Sociedade está assim anestesiada; todos acham normal "que o Governo pense pelo povo, decida por ele e lhe imponha sua vontade", como afirmou DALLARI. (31)

(30) Conforme SILVA MARTINS, Yves Gandra. SUCESSO POLÍTICO, DESASTRE JURÍDICO. Revista da OAB São Paulo. nº 20. março/abril 1986. p. 15-20

E o que é pior, é que a Sociedade atual, submissa e tutelada, é impotente para controlar o Estado, este monstro gigante; é incapaz de limitar a prática de abusos que aumentam em extensão e profundidade nos dias atuais, como se verá no próximo capítulo.

É de se perguntar se não é hora de repensar o Ministério Público; de capacitá-lo para cumprir sua verdadeira missão social, de defesa da Sociedade (principalmente defendê-la dos abusos cometidos em nome do Estado, por seus agentes).

Capítulo III

OS ABUSOS DE PODER COMO CONSEQUÊNCIA

Noções básicas

O que se pretende examinar agora são os abusos de Poder cometidos em nome do Estado, contra a Sociedade.

Não se devem confundir com abuso de Direito, que é algo muito mais restrito, no campo das patologias sociais.

Admitindo-se como verdadeiro que quem detem o Poder cria o Direito, não é muito difícil ocorrer que em alguns Estados se criem normas jurídicas injustas, antidemocráticas e até tirânicas.

Quem as executar, como por exemplo um policial, estará sempre praticando atos legais e, portanto, não estará cometendo abuso de Direito.

O abuso neste caso está localizado fora do Direito, no terreno político. Usando as categorias "Poder" e "Legitimidade", pode-se afirmar que estamos frente a um Poder exercido sem Legitimidade, isto é, em desacordo com os interesses e a vontade da nação.

A este respeito FAORO presta uma valiosa contribuição, dizendo que a legitimidade " *não se confunde com o direito legislado* " e que ela " *se funda em valores, historicamente realizáveis e so-*

cialmente atuantes." (32)

Assim, devemos entender por abuso de Poder não a prática de atos ilegais, mas sim a prática de atos ilegítimos (contrários aos anseios sociais), pois às vezes a desobediência à lei pode ser um ato inteiramente legítimo. Basta que a lei seja socialmente injusta. Enquanto que abuso de Direito consiste numa violação às normas do Direito Positivo vigente em determinado lugar. A ilegitimidade tem como referente o abuso de Poder (independentemente de serem atos legais ou ilegais). A ilegalidade diz respeito ao abuso de Direito, ou seja, à violação de uma norma jurídica.

Mais grave e não rara é a prática de atos simultaneamente ilegais e ilegítimos.

Outrossim, deve ser ressaltado, os abusos mais facilmente perceptíveis são os da forma comissiva; porém, muitos e graves abusos são cometidos pela forma omissiva, quando os agentes do Estado não fazem o que deveriam fazer. Não apenas por dever jurídico ou legal, mas por dever político, de representantes da Sociedade.

Para melhor compreensão do assunto, adotaremos a clássica divisão tripartite dos Poderes do Estado — Legislativo, Executivo e Judiciário — a fim de, em suas respectivas funções, classificar os abusos de Poder.

Assim, abusos são cometidos nas três funções clássicas, a saber: na legislativa, quando o Estado não legisla ou legisla mal; na jurisdicional, quando a distribuição da justiça é tardia, parcial, ou mesmo quando o Judiciário se omite; na função administrativa, objeto principal desta dissertação, quando são desviadas verbas públicas de monta ou se realizam obras desnecessárias por motivos políticos, em favor de parentes, amigos ou correligionários ou, ainda, quando se negligencia a conservação de bens e direitos do Estado resultando vultosos prejuízos.

(32) FAORO, Rymundo. ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE. A legitimidade recuperada. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1981. p. 53-4.

A prática de abusos

A fonte de todos os abusos é a desigualdade de Poder, verificada com o fortalecimento do Estado e o enfraquecimento da Sociedade. Esse desequilíbrio enseja, estimula e encoraja o exercício abusivo do Poder. Resulta daí uma generalizada e ininterrupta prática de abusos, pois quem detém o Poder tende a abusar dele, como afirmava MONTESQUIEU, segundo alguns autores. (33)

O comportamento da Sociedade depende muito do Estado, daquilo que ele permite ou proíbe, daquilo que ele quer ou não quer.

A Sociedade hoje perdeu o controle do Estado; é vítima de uma série infinda de ações e inações lesivas ao homem, individual e socialmente considerado.

A enumeração seguinte, como dito, observará a clássica tripartição dos poderes e funções, embora na prática não se possa fazer tal distinção, pois os atos abusivos normalmente incidem nos campos político, jurídico, econômico e outros, envolvendo agentes do Poder Executivo, do Judiciário e do Legislativo.

Abusos na função legislativa

O Direito Político que o Estado possui de legislar é ao mesmo tempo um dever. Não pode o Estado se omitir, não editando leis

(33) Conforme GORDILLO, *op. cit.*, p. 109.

necessárias e com isto prejudicando e convivência social.

Da mesma forma, legislar com atraso ou legislar mal, como por exemplo, elaborando uma lei de reforma agrária vantajosa apenas para os latifundiários brasileiros, em prejuízo da maioria da nação, constitui, sem dúvida, abuso de Poder, pois qualquer norma legal editada em desacordo com os anseios sociais caracteriza a ilegitimidade.

Legislar para oprimir e reprimir o povo tem sido um recurso de que já se valeram muitos governos, especialmente de regimes ditatoriais situados no terceiro mundo, como o Chile, o Paraguai, o Brasil no período militar, a Argentina também no período militar, e inúmeros outros países, mormente do continente africano, como a África do Sul, a Etiópia e a Síria.

No Brasil o emprego de Atos Institucionais foi de largo uso (e abuso) e a própria outorga da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ainda em vigor, por uma junta militar, sem obedecer ao processo adequado, sem aprovação em duas sessões do Congresso, etc., são exemplos eloquentes dos abusos cometidos contra o cidadão e contra o Homem.

A atual Lei de Imprensa ainda permite ao Ministro da Justiça apreender jornais e suspender estações de rádio e televisão sem submeter seus atos ao Poder Judiciário.

Da mesma forma a Lei de Segurança Nacional deveria ser um instrumento de defesa dos reais interesses democráticos, ao invés de ser instrumento de repressão e punição.

Os abusos na área político-legislativa ainda apresentam outras faces, tais como colégios eleitorais (ao invés de sufrágios universais); acordos de lideranças (ao invés dos votos de todos os parlamentares); Governadores dos Estados brasileiros indicados pelo Presidente da República em 1970, 1974 e 1978, e depois apenas eleitos indiretamente no interior de cada Assembléia Legislativa, à inteira revelia da sociedade brasileira.

Um dos mais condenáveis abusos dos 21 anos de ditadura militar no Brasil foi a anomalia de o Poder Executivo legislar muito mais que o Legislativo, como se demonstrará com dados estatísticos no capítulo "O Controle dos Atos Administrativos pelo Ministério Público -no presente", recorrendo na maioria das vezes ao instrumento espúrio do Decreto-lei. Trata-se de um discutível exercício da denominada "Capacidade normativa de conjuntura" .

Quantas e quantas questões da vida moderna estão regidas por leis velhas, incompatíveis com as novas necessidades sociais, devido principalmente ao desinteresse de parlamentares que procuram desfrutar os privilégios e mordomias dos cargos ao invés de lutar por defender a Sociedade das agressões ao meio-ambiente, da pobreza material e intelectual, da falta de segurança, saúde, habitação, e principalmente, da prática dos abusos do Poder Político e sua impunidade.

A representação política encerra para o mandatário um dever que consiste em defender os interesses dos eleitores que lhe conferiram poder.

Aliás, encontramos aqui uma das maiores falhas do sistema representativo, qual seja a inexistência de instrumentos e mecanismos eficazes que possibilitem os mandantes responsabilizar seus mandatários por infidelidade ao mandato, desvio de poder, conchavos, e outras atitudes contrárias aos seus interesses.

É preciso ver que os atuais mecanismos existentes são débeis e ilusórios, como por exemplo: a expectativa de derrota na próxima eleição (o *marketing* político se encarrega disto), a possibilidade de um julgamento político desfavorável (tantos são os óbices que a classe política cria por espírito de corpo), o voto de desconfiança, o "impeachment". São mecanismo utópicos, devido à desagregação social.

Para encerrar, um dado bem característico dos abusos na função legislativa: Até hoje não foi editada nenhuma lei que pusesse

"Art. 45. A lei regulará o processo de fiscalização pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dos atos do Poder Executivo, inclusive os da administração indireta."

Ora, isto nos preocupa sobremodo, pois são exatamente a falta de fiscalização, os abusos e a impunidade a temática desta dissertação.

Abusos na função judiciária

O pecado capital de muitos Estados na atividade judicante é a omissão. Na medida em que a Justiça não reprime os abusos, auxilia seus autores a praticá-los sempre mais, pois é sabido que a impunidade é um dos fatores que mais contribui para a avalanche de crimes em dado tempo e lugar.

Omitindo-se, o Judiciário passa a ser conivente com a prática dos abusos pela condescendência e por nem sequer apurar com seriedade inúmeros escândalos.

Os episódios do Riocentro e da morte do jornalista Alexandre Von Baungarten, onde foram acusados militares de alta patente e outras autoridades, terminou sem a punição de seus autores, o que bem revela a inoperância, tolerância e outros males da Justiça brasileira, "lato sensu".

Estes fatos foram amplamente divulgados pela imprensa, como é o caso da revista VEJA ⁽³⁴⁾ que, citando dois exemplos de como não se deve fazer justiça, menciona os seguintes:

(34) Carta ao leitor. VEJA. Revista semanal de informação. São Paulo, Ed. Abril, nº 891, 2 out. 1985. p. 35. Ver também o nº 894, p. 43 e nº 895, p. 47.

"De um lado está a história do General Newton Cruz, acusado de ter ordenado o seqüestro e assassinato do jornalista Alexandre von Baungarten, em 1982. De outro, está a história do Riocentro, na qual uma investigação do Exército decidiu que nada de delituoso ocorreu."

Mais adiante, à página 45, a mesma revista acrescenta ainda:

"INDISCIPLINA E CORRUPÇÃO - Tomados pela sua face conhecida, o episódio do Riocentro e o caso Baungarten representam manifestações do caráter criminal que o regime de 1964 adquiriu com o passar do tempo, através de uma sucessão de providências que apontam sempre para um mesmo lugar. Para começar, o regime criou instrumentos excepcionais chamados I-PMs. Depois, implantou a censura à imprensa, fez o AI-5, suspendeu o "habeas-corpus" e deu poder de barão e cutelo aos órgãos de segurança. Nascido da hipertrofia do ANI e da abtusa criação de Centro de Informações do Exército (CIEEx), esse aparelho que cresceu à sombra do Estado tornou-se fonte de indisciplina e corrupção dentro do Exército. Através dele, um coronel podia vigiar um general, e os agentes da equipe do CIEEx, numa cidade como São Paulo, por exemplo, recebiam uma diária corrida como se estivessem em viagem, numa manobra escusa que lembra o escândalo das diárias do Instituto Brasileiro do Café, o IBC. Os dados disponíveis permitem traçar hoje um perfil sombrio do CIEEx, um órgão que na sua origem já era terrorista. A absoluta maioria dos atentados de direita em 1968 foi praticada por agentes do CIEEx, entre os quais figura o seqüestro da atriz Norma Bengell, concebido pelo então coronel Fiúza de Castro, que naquele ano chefiava o órgão no Rio de Janeiro."

O Procurador-Geral da República, José Paulo Sepúlveda Pertence, em seminário para magistrados, promovido pela Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, apontou justamente a magistratura como uma das responsáveis pela impunidade dos chamados crimes do colarinho branco, *"por terem os juízes excessivo respeito pela imagem pública dos grandes criminosos do mundo econômico e financeiro, protegendo-os indevidamente por puro preconceito"*, segundo a imprensa. (35)

(35) MAGISTRADOS são coniventes com o crime financeiro. Jornal de Santa Catarina. Blumenau, 19 e 2 de dezembro de 1985. p. 18.

É grande a quantidade de escândalos financeiros que ocupam diariamente os espaços da imprensa, denunciando abusos de pessoas do Governo com prejuízos incalculáveis ao povo, sem nenhum ou quase nenhum reparo da Justiça brasileira.

É o caso da Capemi, por exemplo, no qual foram denunciadas em 1984 pelo Ministério Público do Rio de Janeiro muitas pessoas de poder e influência, ocupantes de altos postos no Estado, inclusive o próprio filho do Presidente João Batista de Figueiredo.

"No rol dos 16 denunciados pelo curador Hélio Gama estão dois generais da reserva (Aragão e Silvio Walter Xavier, vice-presidente do grupo), um coronel (Ivany Henrique da Silva), Paulo Renato de Oliveira Figueiredo e seus sócios Ricardo Korvy, Nylson de Oliveira e Cruz (irmão do general Newton Cruz), Fernando Mário de Oliveira e Cruz (primo-irmão do general), Antônio Mourão Abissâmara e Isaac Bensunssam (genro de Fernando Mário), Maurício Nunes Alencar (irmão do prefeito do Rio) e Fernando José Pessoa dos Santos, entre outros." (36)

Sob o título "Apesar da pressão, denúncia está feita", é retratada a incapacidade, a condescendência e a conivência da Justiça brasileira com todos estes abusos, verdadeiros crimes de lesa-comunidade, dispensando a ouvida de testemunhas por "desnecessárias", fazendo o processo tramitar em segredo de justiça, aceitando pressões do Ministro da Justiça Ibraim Abi-Ackel, culminando com o tratamento da ação penal no Tribunal de Justiça, apesar dos prejuízos superiores a 80 milhões de dólares para os cofres públicos.

Eis a condição inaceitável: Os governantes ficam na impunidade; os governados são punidos.

Outro exemplo de abuso da Justiça, desta feita em Santa Catarina, consta do Mandado de Segurança oriundo da Comarca de Ituporanga, no qual o Tribunal de Justiça catarinense proferiu a seguinte decisão:

(36) O ESCÂNDALO DE TUCURUÍ. O curador denuncia 16 no caso Capemi. Jornal O ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, 12 de fevereiro de 1984. p. 8-9.

"Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. PUNIÇÃO DE ALUNO DE ESTABELECIMENTO ESCOLAR. ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO RESTRITA AO EXAME DA LEGALIDADE DO ATO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA CONFIRMADA. A competência do Poder Judiciário restringe-se ao exame da legalidade dos atos administrativos, não podendo analisar o mérito de tais atos". (37)

Ora, uma das garantias constitucionais consiste em que nenhuma lesão a direito individual está excluída da apreciação do Poder Judiciário (art. 153, parágrafo 4º, da Constituição Federal).

Se o Tribunal de Justiça limita-se apenas ao exame formal, isto é, se o ato de demissão respeitou as formalidades legais, sem examinar os motivos da demissão, evidentemente que o Tribunal está fugindo ao seu dever e está praticando abuso contra o aluno demitido, com reflexos gravíssimos sobre seu futuro.

A citação destes poucos casos dá uma visão das injustiças praticadas pelo Estado e seus dirigentes contra a Sociedade Brasileira, mais precisamente pelos órgãos judiciais "lato sensu" contra os jurisdicionais.

Muito ainda se poderia escrever sobre inúmeras outras formas de abusos da Justiça, como a marosidade, o seu elitismo (acessível aos ricos e inacessível aos pobres, sem falar nas irrisórias condenações dos crimes do colarinho branco), a falta de imparcialidade, principalmente da Justiça Federal, cuja ideologia está voltada para a defesa do Estado em detrimento da Sociedade, e assim por diante.

Para ultimar este item, queremos fazer uma referência ao livro "**BRASIL: NUNCA MAIS** - Um relato para a História" (38) no qual estão descritas as degradantes formas de tortura aplicadas a

(37) DIÁRIO DA JUSTIÇA. Estado de Santa Catarina. Florianópolis, ano XXX, nº 6.764, de 23.04.85. p. 8.

(38) ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. Brasil: nunca mais - Um relato para a história. São Paulo, Ed. Vozes, 1985.

crianças, gestantes ou quaisquer pessoas, figurando na lista dos torturadores até o General Octávio Aguiar de Medeiros, Ministro-chefe do SNI, o Coronel Ustra, o General da Reserva Mário de Mello Mattos, dentre outros.

A obra registra grande quantidade de julgamentos forjados mediante confissões forçadas, tortura, apoiados tão somente em inquéritos policiais militares e no princípio do "**in dubio pro condeção**", às vezes sem defesa ou simplesmente defesa formal, aparente.

Há, inclusive, uma parte denominada "**OS LIMITES EXTREMOS DA TORTURA**", com sub-títulos tais como "**Aqui é o inferno**", "**A Casa dos Horrores**", "**Local ignorado de Belo Horizonte**", "**Desaparecidos Políticos**", etc.

Abusos na função Administrativa

Residem aqui os mais graves e mais numerosos abusos de Poder. Os reflexos da superioridade do Estado sobre a Sociedade se revelam agora em toda a sua plenitude.

Sob o manto do exercício da soberania são adotadas as mais nocivas e ilegítimas medidas, que vão desde a declaração de guerra até as mais sutis e sofisticadas técnicas de dominação, como a espionagem, os serviços sigilosos de informação, os grampeamentos de telefones, pressões sobre pessoas fazendo-as calar ou não contestar o sistema, etc.

Como o Estado interfere em todos os setores da vida humana, os homens perderam a capacidade de combate (são submissos ao Estado), e é até discutível se são cidadãos ou súditos.

Uma era de pavor nos tempos modernos foi inaugurada com a explosão da primeira bomba atômica em setembro de 1949, sobre Hiroshima e Nagasaki, matando mais de cem mil pessoas, inutilizando outros tantos (até hoje ainda nascem crianças doentes).

As usinas atômicas já produziram muitos milhares de vítimas e ainda no dia 26 de abril de 1986 o acidente de Chernobyl, na URSS, matou dezenas, feriu centenas e se desconhece a extensão dos danos futuros. (39)

No dia 28 de janeiro de 1986 a explosão do ônibus espacial Challenger, nos EUA, vitimou várias pessoas, cujos familiares estão acionando a Justiça contra o Governo americano, por negligência das autoridades da NASA. (40)

Ainda recentemente um genocídio imperdoável foi praticado pelo Governo militar argentino com a guerra das Malvinas, sem falar nos milhares de "desaparecidos", tudo sob o argumento falacioso de defesa do Estado argentino.

A ditadura do General Augusto Pinochet, conhecida por sua permanente repressão ao povo chileno, desde 1973, quando assumiu o Poder por meio de um golpe de Estado, é outra amostra de exercício ilegítimo de Poder, de sufocamento da Sociedade pelo Estado.

Aqui no Brasil a coletânea de fraudes e rombos financeiros na Administração Pública é infundável. Longe de querer exaurir a relação, citemos apenas alguns: a quebra do Banco Halles e do Banco

(39) A explosão vermelha. VEJA. Revista semanal de informação. São Paulo, Ed. Abril, nº 922, 7 mai. 1986. p. 36-43.

(40) Derrota que veio do céu. VEJA. Revista semanal de informação. São Paulo, Ed. Abril, nº 909, 5 fev. 1986. p. 28-47.

União Comercial em 1974; do Banco Econômico em 1976, sem qualquer retorno do dinheiro injetado pela União; em 1978 a Eletrobrás defraudando a Caixa Econômica Federal e o Banco Central com milhões de cruzeiros; as fraudes do Grupo Financeiro Ipiranga e Grupo Áurea; caso Luftala em 1979; o "escandalo da mandioca" em 1981, trazendo à tona uma volumosa fraude contra o Banco do Brasil, praticada pelos próprios funcionários, descoberta a partir do assassinato do Procurador de Justiça Pedro Jorge de Melo e Silva; os rombos da Coroa/Brastel, Brasilinvest, Capemi, Suframa, Proalcool, IBC, Previdência Social, Serpro, Projeto JARI, Banco Comind e Auxiliar, Sulbrasileiro e Habitasul. São apenas alguns exemplos de crimes praticados por administradores públicos no desempenho de suas funções, sem falar na acusação feita ao Ministro da Justiça Ibraim Abi-Ackel pela prática de corrupção, prevaricação, favorecimento, venda de "visto" de permanência para estrangeiros, etc. Aliás, é inteiramente oportuno registrar que o Procurador-Geral da República o denunciou, mas o Supremo Tribunal Federal arquivou a denúncia. (41)

Por outro lado, o caos da burocracia governamental, com nada menos de milhares de órgãos fantasmas e centenas de milhares de funcionários, também fantasmas, prepotentes e insubordinados, representa tão somente uma pequena parcela dos desmandos cometidos pela emperrada máquina administrativa composta de aproximadamente 60.000 repartições públicas federais brasileiras, segundo a revista VEJA (42), que declara expressamente: *"nenhum governo, em nenhuma circunstância, tem qualquer possibilidade de funcionar direito com 60.000 repartições públicas vivendo sob o seu teto."*

(41) Estas notícias foram extraídas de diversos jornais, revistas e outras fontes que o autor desta pesquisa mantém em arquivo.

(42) O caos da burocracia. VEJA. Revista semanal de informação. São Paulo, Ed. Abril, nº 895, 30 out. 1985. p. 110-11.

Os escândalos dos supersalários e das mordomias são outro generalizado abuso na Administração Pública: não condizem com os princípios democráticos nem com a probidade administrativa. Só em Brasília existem mais de dez mil residências funcionais que o Governo pretende reduzir para três mil ⁽⁴³⁾, afora as centenas de milhares de pessoas aquinhoadas com supersalários, às vezes equivalentes ao triplo do que recebe um Ministro de Estado, conforme denunciado pela revista VEJA ⁽⁴⁴⁾, que inicia o relato do escândalo com as seguintes palavras:

"Não é só na Península dos Ministros, em Brasília, e nos mastodontes da burocracia federal que o dinheiro do contribuinte some em mordomias, vantagens indevidas e salários inexplicáveis..."

Sem a menor pretensão de querer dar mostras de todos os abusos do Estado na função administrativa, não devemos esquecer que, enquanto são feitos gastos escandalosos, despesas fraudulentas e outros crimes contra o dinheiro público, a omissão no dever de agir causa tantos males à Sociedade, como o problema do menor abandonado, da poluição ambiental, da pobreza extrema, etc.

Convém insistir que os abusos não se limitam aos atos ilícitos. Eles têm um campo muito mais amplo, fora e além das fronteiras jurídicas, e, consistem, muitas vezes, em abusos políticos. Por exemplo, o combate à poluição depende antes de tudo de uma decisão política. Enquanto o Estado não fizer leis neste sentido, o abuso é de natureza política. Se, porém, após a edição das leis antipoluentes, o Estado se omitir, então, sim, os abusos serão de Direito.

(43) Conforme programa nacional de rádio denominado "A voz do Brasil", nos últimos dias de março de 1987.

(44) ESCÂNDALO. Supersalários. VEJA. Revista semanal de informação. São Paulo, Ed. Abril, nº 872, 22 mai. 1985. p. 30-1.

Em ambos os casos, assevera-se, o Poder estará sendo exercido sem **Legitimidade**, posto que em desacordo com os anseios sociais.

Sobre poluição, é pertinente lembrar que o Brasil é campeão mundial nesta deslustrada estatística, cabendo registrar que a 60 Km de São Paulo, situa-se o município de Cubatão, considerado um dos mais poluídos do mundo, onde já ocorreram várias tragédias ao meio ambiente, envolvendo empresas estatais. Um exemplo: a explosão e incêndio de um oleoduto da Petrobrás, no dia 22.02.84, atingindo mais de mil barracos e matando cerca de uma centena de pessoas, afora mutilações, incapacidades e demais lesões, conforme ampla publicidade. (45)

Para encerrar esta pequena amostra do universo de abusos de Poder, mister citar pelo menos um a nível do Estado de Santa Catarina: a paralisação das obras da terceira ponte que liga o continente à ilha em 1982, causando um prejuízo de trinta e cinco milhões de cruzados aos cofres públicos. (46)

Era de se perguntar se este tipo de abuso ocorreu por culpa do povo ou do governo.

(45) Inferno em Cubatão. VEJA. Revista semanal de informação. São Paulo, Ed. Abril, nº 809, 7 mar. 1984. p. 46-9.

(46) Conforme notícias divulgadas pela televisão durante o mês de agosto de 1986.

Capítulo IV

A SISTEMATIZAÇÃO DOS MEIOS DE CONTROLE DO PODER POLÍTICO

Considerações Iniciais

O capítulo anterior foi inteiramente dedicado ao exame dos abusos de Poder.

O que se pretende agora é expor algumas idéias com as quais se poderia esboçar um ensaio sobre a sistematização dos meios de controle do Poder Político.

Parte-se, evidentemente, da premissa (aceita) de que é perfeitamente possível limitá-lo. Toda a história da humanidade revela a existência de forças oposicionistas que, de uma forma ou de outra representam um freio à prática dos abusos. Ninguém ignora a presença de pressões, antagonismos, movimentos e outros fenômenos limitadores do Poder.

Entende-se por meios de controle uma grande série de instrumentos, órgãos e ações destinados a limitar o exercício do Poder do Estado, tais como a clássica tripartição dos Poderes, as garantias constitucionais dos direitos individuais e sociais, os partidos políticos, o "Ombudsman", o Ministério Público, a imprensa, as associações, as igrejas, mecanismos de co-gestão, movimentos de pressão, medidas judiciais, "Impeachment", greve, e outros que podem ser criados

Por oportuno, convém lembrar o ensinamento de MADISON, mencionado por WEFFORT (47), segundo o qual, *"para que haja uma democracia a primeira condição é a de que haja um governo capaz de governar, a segunda é que haja uma sociedade capaz de controlar o governo."*

Antes de se esboçar uma sistematização dos meios de controle, torna-se indispensável classificá-los, de modo a evidenciar suas diferenças ou semelhanças orgânicas e funcionais, para que possam ser melhor compreendidas.

Classificação dos meios de controle do Poder Político.

Duas são as classificações que nos interessam sobretudo:

1º - Quanto à natureza dos meios, pode-se dividi-los em três grupos básicos: I- MEIOS POLÍTICOS - representados pela célebre tripartição dos Poderes do Estado, pela descentralização político-administrativa, por órgãos políticos especialmente criados para tal fim, por partidos políticos, "Impeachment", veto, plebiscito, voto de desconfiança, cassação moral do mandato, dentre outros; II- MEIOS JURÍDICOS - compreendendo todos os instrumentos jurídicos, desde a própria existência das Constituições, o controle da constitucionalidade das leis, organismos especialmente criados para defender o cidadão frente ao Estado (como o "Ombudsman", o "Médiateur" e o Ministério Público), todos os remédios jurídicos próprios para coibir abusos (como o mandado de segurança, o "habeas-corpus", a ação popu-

(47) MADISON *apud* WEFFORT, Francisco C. POR QUE DEMOCRACIA? 4ª edição. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1986. p. 67.

lar, etc.); III- MEIOS SOCIOLOGICOS - com este nome pretende-se designar uma numerosa série de mecanismos e outras instituições, como os movimentos de pressão, associações, imprensa, igrejas, movimentos de resistência ou contestação, "lobbys", conselhos de bairro, comitês de fábrica, greve, crítica de intelectuais, e assim por diante.

2ª - Quanto à localização, pode-se dividir os meios de controle em dois grupos: I- Organismos que fazem parte da estrutura do Estado, "v. g.", parlamento, partidos políticos, divisão de Poderes e funções, o "Ombudsman", o Ministério Público, Tribunal de Contas, dentre outros; II- Organismos que estão fora da estrutura do Estado, a exemplo da imprensa, dos sindicatos, das greves, dos movimentos de pressão, numerosas associações, etc.

Não se pode esquecer que estas divisões não possuem limites muito nítidos, pois, tomando-se como exemplo a radiodifusão no Brasil, ela se constitui num serviço público concedido precariamente a empresas privadas, e fica assim difícil dizer em que medida integra ou não estrutura do Estado. Há países em que os sindicatos nada mais são do que órgãos do governo. Também a greve, ao tempo em que pode ser um instrumento essencialmente político (mormente quando ilegal), pode ser predominantemente um recurso jurídico, desde que deflagrada nos termos da lei. A própria Constituição representa simultaneamente um meio político e jurídico de limitação do Poder.

Muitas outras classificações poderiam ser mencionadas, por exemplo, as que dividem os meios de controle em legítimos e ilegítimos, lícitos e ilícitos, dependentes e independentes do Estado, operantes e inoperantes, institucionalizados e não.

É bom frisar que estes meios servem para coibir tanto os abusos de Direito quanto os abusos de natureza política encobertos na atividade administrativa do Estado.

Não é demais lembrar que a maioria das decisões administrativas passa antes por uma decisão política. Exemplificando, o ato pelo qual o governante desapropria uma área de terras é um ato administrativo e deve ser estudado à luz do Direito Administrativo, mas

antes de tudo foi objeto de uma decisão política, pois o governo poderia ter optado por outras terras, bem como a desapropriação poderia ter ocorrido em outra ocasião, poderia ainda ter estabelecido outra prioridade, não desapropriando nada e destinando as verbas para outros fins.

De ressaltar que um grande número de Atos Administrativos não sofre qualquer controle por parte do Judiciário nem de qualquer outro Poder, como se verá adiante.

Segundo FAGUNDES (48),

"Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o "mérito" dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão somente, sob o prisma da "legalidade". Este é o limite do controle, quanto à extensão."

Respalda seu ponto de vista com acórdãos até do Supremo Tribunal Federal e acrescenta que *"O mérito está no sentido político do ato administrativo."*

Para WEIL (49), escapam à apreciação do Poder Judiciário os *"atos de governo"* e os decorrentes do *"poder legislativo do executivo"* enquanto que para MEIRELLES (50) escapam os Atos *"políticos"*, os *"legislativos"* e os *"interna corporis"*.

Constata-se assim, lementavelmente, que a atividade administrativa do Estado só em parte é limitada e ainda tão somente pelas leis criadas pelo próprio Estado, quase sempre em seu benefício. O essencial, o substancial, o que mais importa (que é o mérito), este não pode ser apreciado. E é justamente nesta grande área que são cometidos os maiores abusos.

(48) FAGUNDES, M. Seabra. O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO. 5ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1979. p. 145.

(49) WEIL, Prosper. O DIREITO ADMINISTRATIVO. Trad. de Maria da Glória Ferreira Pinto. 6ª edição. Coimbra, Portugal, Liv. Almedina, 1976. p. 111-5.

(50) MEIRELLES, Hely Lopes. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. 2ª edição. São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1966. p. 550-5.

Acima de tudo é a atividade política do Estado e de seus agentes que precisa ser controlada e reprimida, pois quantos e quantos atos administrativos formalmente legais encobrem favorecimentos pessoais, ou a parentes, amigos e correligionários, enriquecimentos ilícitos, outras vezes encobrem perseguições, discriminações, revanchismo e outros caprichos inaceitáveis, como visto no capítulo anterior.

Conclui-se, portanto, que os abusos formais de Direito são reparáveis por remédios jurídicos. Pelo menos teoricamente, porque na prática esta assertiva só é válida enquanto não contrariar elevados interesses dos governantes ou não contrariar as chamadas "*Razões de Estado*". Enquanto isto os abusos substanciais (de mérito), que encobrem motivos totalmente reprováveis, estes atos e as autoridades que os praticam não sofrem qualquer reparo da Justiça.

Esta realidade injusta e opressora autoriza afirmar que a atividade política do Estado não pode ser controlada somente por meios jurídicos. Um controle eficaz exige meios políticos e sociológicos, como o "impeachment", o plebiscito, a cassação moral do mandato, o voto de desconfiança, os movimentos de pressão, as greves, a crítica, e assim por diante.

Há, por exemplo, meios judiciais de obrigar o Estado a legislar em favor da preservação da natureza? Há meios legais de forçá-lo a descentralizar seus serviços? Ou democratizar suas decisões? Há instrumentos jurídicos capazes de impedir que o governo gaste o dinheiro público na construção de obras supérfluas e desnecessárias? A resposta é não. Somente através de outros meios a Sociedade poderá conter abusos desta natureza.

Os meios jurídicos são ineficazes. Podem, entretanto, contribuir, exercendo um papel formador da opinião pública, contestatório, termômetro de insatisfação, etc.

A sistematização dos meios de controle do Poder Político

O Poder para ser legítimo precisa ser exercido de acordo com os anseios sociais.

Freqüentemente isto não ocorre, como visto anteriormente, e então temos a prática de abusos políticos ou jurídicos; vale dizer: atos ilegítimos ou ilegais.

Vamos agora dedicar o restante deste capítulo às reflexões em torno da união destes meios, de sua organização, em uma palavra, **sistematizá-los**, a fim de que a Sociedade possa eficazmente limitar o Poder do Estado e de seus agentes.

De nada adiantaria um organismo ou uma pequena parcela do corpo social agir isoladamente e, por isto mesmo, sem representar a Sociedade inteira. Careceria "ab initio" de legitimidade.

Também pouco ou nada adiantaria a Sociedade contar com diversos meios se eles agissem de per si, dispersos e descoordenados.

Aliás, a dispersão das forças sociais não é obra do acaso. A história política comprova que o poder social sempre foi mantido em desorganização por uma minoria organizada que detinha e detém o poder estatal. Ou, de acordo com a afirmação de MOSCA, citado por BOTTOMORE ⁽⁵¹⁾, a natureza do Estado resultou de um sistema de dominação *"pelo poder superior que uma minoria organizada sempre possuiu em relação à maioria não-organizada"*.

(51) MOSCA *apud* BOTTOMORE, Tom. SOCIOLOGIA POLÍTICA. Trad. de Francisco de Assis Pereira. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1981. p. 68.

Neste contexto, não há imprensa, por exemplo, que, sozinha, consiga deter o Poder nos seus legítimos limites. Não há organismo algum que consiga. Nem mesmo um movimento de reivindicação, por mais contundente que seja, como o das "*diretas já*", ocorrido no Brasil em 1984 em prol das eleições presidenciais, foi eficaz. Tampouco o Ministério Público, agindo solitário, contribuirá significativamente para a prevenção e repressão de abusos. Urge que esta histórica instituição ultrapasse a teoria e ponha em prática sua verdadeira função social, coibindo abusos em união com outros organismos e outros meios de defesa da Sociedade.

Há um provérbio chinês que nos fala da união de força nos seguintes termos: "*Cem homens atuando concentradamente triunfarão de mil que não estejam de acordo*". E há ainda um outro, mais popular, segundo o qual, "*A união faz a força*".

Enquanto não forem unidos e organizados os meios de controlar o Poder, todos os esforços para limitá-lo não passarão de tentativas frustradas.

ROSA (52) discorrendo sobre o Poder Social nos oferece a seguinte contribuição:

"O poder sobre o Estado, assim não é poder estatal. Ele é exercido por pessoas ou grupos, sobre o aparelho do Estado, visando seja ao puro e simples controle desse aparelho ou à obtenção, através dele, de controle sobre a sociedade".

É preciso, pois, que o Poder Social se fortaleça para ser capaz de controlar o Poder Estatal. Este desequilíbrio de Poder enseja todos os abusos.

Por oportuno, não podemos perder de vista a condição instrumental do Estado, intrinsecamente comprometido com o bem comum, com o bem geral, com o que é bom para a Sociedade. Se o Estado se afasta deste caminho, legítima é a reação da Sociedade.

(52) ROSA, F. A. de Miranda. PODER, DIREITO E SOCIEDADE. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1982. p. 61.

O Professor PASOLD tem insistido neste aspecto e acrescenta o seguinte:

"Se o Estado Contemporâneo não tem tido, em determinados momentos e territórios, comportamentos compatíveis com tal condição, as causas devem ser identificadas e a Sociedade respectiva compete a tarefa de retomar o domínio sobre a sua criatura". (53)

E o Ministério Público? Esta instituição com muito mais razão deve praticar sua função social, pois afora o senso comum e a tradição conceberem-no como defensor da Sociedade, há no Brasil disposições legais expressas, como o art. 1º, da Lei Complementar à Constituição nº 40/81 que o define como *"defensor dos interesses indisponíveis da sociedade"*.

Portanto, o Ministério Público é acima de tudo um dos meios de controle do Poder. Deve ser agente da Sociedade; não do Estado. Se ele se insere na estrutura do Estado não implica que é servidor dele. É, isto sim, servidor do homem, individual e socialmente considerado. A exemplo do Estado, é instrumento criado para servir à Sociedade.

Um outro aspecto que deve ser considerado neste momento é o emprego de meios lícitos e ilícitos de controle do Poder. Como é sabido, o Estado tem usado e abusado do Direito, ora não se submetendo a ele, ora modificando-o, para revestir de legalidade atos arbitrários antidemocráticos e injustos. Exemplos disto são os instrumentos de exceção, como o AI-5, a própria Constituição atual, outorgada à nação por uma Junta Militar, sem observância das formalidades legais, como demonstrado anteriormente, a lei da anistia, etc.

Ora, se os detentores do Poder Político empregam meios ilícitos e ilegítimos para governar, com mais razão a Sociedade pode se valer de instrumentos ilícitos, desde que legítimos. Assim, uma

(53) PASOLD. FUNÇÃO SOCIAL DO ESTADO CONTEMPORÂNEO. *cit.*, p. 16.

greve considerada ilegal poderá ser legítima e, se for o único meio eficaz de evitar abusos, nada mais justo que reagir com este instrumento político. Abuso político se combate com recursos políticos. Mesmo porque a lei é criada pelas elites dominantes e a ilegalidade de uma greve representa a defesa dos interesses destas elites.

A sistematização dos meios de controle deve admitir, pois, todos os instrumentos legítimos, pouco importando se forem legais. É sob a ótica do PODER LEGÍTIMO que estamos desenvolvendo a análise.

Poderíamos denominar, provisoriamente, "Sistema de Defesa da Sociedade Civil" ao conjunto organizado de meios de controle do Poder estatal.

Para o funcionamento do sistema poderiam ser propostos pelo menos dois modelos, a saber:

O primeiro, "informal", atuaria somente com os organismos já existentes, isto é, sem criar nenhum órgão especial. Não haveria, assim, hierarquia, ascendência ou imposição de quem quer que fosse. Vigoraria o princípio da solidariedade, da cooperação e do amor. Não seria tarefa do Estado, nem de seus dirigentes, mas sim da Sociedade Civil, especialmente de seus líderes. Estas lideranças estão em todos os lugares, em todos os setores, indústria, comércio, sindicatos, associações, ídolos populares, artistas, intelectuais, autoridades religiosas, educadores, professores, "ombudsman", Ministério Público, imprensa, Universidades, cientistas políticos, e assim por diante.

Estas forças que costumam agir isoladamente e sem ajuda umas das outras passariam a agir conjuntamente, sempre que o Estado abusasse da pessoa humana. As lideranças do corpo social a miúdo se rivalizam, quando deveriam se unir. A divisão da Sociedade em classes, a sua fragmentação, propicia a desorganização e facilita a dominação por uma ordem superior chamada Estado. Mas por trás do Estado estão os dirigentes. Estes servem-se do Estado e fazem uso dele para se manter no Poder, embora afirmem retoricamente que ele encar-

na a vontade geral, o bem-comum, o interesse coletivo, etc.

Não se pode prosseguir com este estado de coisas. É preciso inverter a situação, mediante a união das forças sociais.

A respeito deste assunto LASSALLE ⁽⁵⁴⁾ afirma que "*o poder que se apóia na Nação, meus senhores, embora seja, como de facto o é realmente, infinitamente maior, não está organizado*".

Na prática o sistema funionaria com o Ministério Público despertando para a sua verdadeira missão social; a imprensa denunciando com coragem e seriedade os desmandos; a escola e a igreja educando, o cidadão reivindicando leis democráticas; os eleitores não reelegendo os políticos inadimplentes com os compromissos assumidos; professores, educadores e outros intelectuais criticando, e assim por diante. Começaria por estas pessoas e estes órgãos se conscientizando da necessidade e do dever de se ajudarem mutuamente contra o inimigo comum, para usar uma força de expressão, pois o Estado em si não é mau. Certas atitudes de certos dirigentes é que são más.

Seria preciso, antes de tudo, começar pela educação política, pelas consciências e pelas convicções. Deveria a Sociedade reconhecer o desvirtuamento dos fins do Estado nos dias atuais e ver que ele é incapaz de solucionar inúmeros problemas humanos, pois ele não tem solução para tudo. Aliás, a tutela estatal em vários setores é desnecessária e prejudicial à organização social. Ademais, deveria a Sociedade se dar conta de que a desarticulação de suas forças (de suas lideranças) favorece a dominação. Como asseverava MOSCA ⁽⁵⁵⁾, o Poder sempre foi exercido por uma minoria organizada sobre uma maioria desorganizada. Hoje a organização está ainda maior no Estado. É preciso recuperar e inverter este estado de coisas.

(54) LASSALLE, Ferdinand. O QUE É UMA CONSTITUIÇÃO? Porto Alegre, Ed. Villa Martha, 1980. p. 45.

(55) MOSCA, *loc. cit.*

Este modelo de sistema proposto seria em grande medida espontâneo, fruto da consciência coletiva, dos anseios sociais e, por isto mesmo legítimo, pois não seria imposto por ninguém. Poderia ser um tanto avesso ao formalismo, porém seria essencialmente democrático e valorizaria o homem como um ser acima do Estado.

Por sua própria natureza tal modelo acabaria restringindo a intervenção do Estado, devolvendo à Sociedade o domínio sobre inúmeros setores e serviços. Não se pode esquecer que a crescente intervenção do Estado aumentou o Poder dos Governantes, aumentou a dominação. Este modelo devolveria à Sociedade uma boa medida da sua capacidade de auto-determinação, de auto-organização e de liberdade.

Qualquer manual de Sociologia nos mostra que a dinâmica social contém pelo menos dois movimentos opostos. São eles, os processos de afastamento (competição, conflito, etc.) e os de aproximação (cooperação, assimilação, etc.). Ora, será preciso que as forças integradoras sobrepujem as desintegradoras. Será indispensável um alto grau de coesão do poder social, das lideranças que defendem a Sociedade. Será preciso fortalecer o poder do grupo (poder social) para controlar o poder sobre o grupo (poder estatal).

Em síntese, este modelo propõe a criação e o desenvolvimento de uma espécie de "Companha Universal de Defesa da Sociedade Civil", a ser promovida pelo conjunto de todos aqueles que se preocupam em proteger o homem dos abusos de Poder praticados em nome do Estado, mediante o emprego de meios legítimos.

O segundo modelo, de característica "formal", poderia ser esboçado da seguinte forma:

consistiria na criação de um organismo internacional, uma espécie de associação que organizasse a estrutura e o funcionamento do "Sistema de Defesa da Sociedade Civil".

Com uma estrutura extremamente ramificada, de modo a abranger o maior número possível de regiões, esta entidade nova teria por objetivos básicos articular os inúmeros movimentos, órgãos e demais meios de controle de Poder estatal; denunciar ao público a prática dos abusos; aprofundar estudos visando ao aperfeiçoamento do Sistema; apoiar medidas individuais ou coletivas destinadas a coibir abusos. Estes dentre outros que concorreriam para o exercício legítimo do Poder estatal.

Esta organização internacional não teria poderes hierárquicos ou de mando sobre nenhum dos organismos ou meios articulados, nem mesmo sobre pessoas, lideranças ou quaisquer outras entidades. Vigoraria também neste caso o princípio da solidariedade, da cooperação e do amor à pessoa humana.

Importante frisar que o modelo ora proposto não aspira ao Poder do Estado. Procura ser isento do ponto de vista da política partidária. Congrega forças políticas, religiosas, sindicalistas, mas não aspira ao Poder. Apenas procura limitá-lo e legitimá-lo.

Concretamente esta associação internacional agiria, por exemplo, reivindicando dos governos absoluta transparência dos serviços públicos e plena acessibilidade à imprensa e demais órgãos ou pessoas, promovendo julgamento políticos ou moral de autoridades envolvidas em escândalos políticos, administrativos, etc., solidarizando-se com movimentos reivindicatórios legítimos, auxiliando os agentes do Estado a desempenharem seus misteres com probidade, justiça social, com democracia, adotando, enfim, quaisquer medidas destinadas a prevenir e reprimir abusos.

É oportuno ressaltar que este simples esboço não pretende delinear nada em definitivo, mas tão somente lançar algumas idéias de como a Sociedade poderia se organizar para combater o exercício ilegítimo do Poder do Estado.

A completitude e aprofundamento do tema exigiria estudo à parte, separado desta dissertação.

Tampouco esta pesquisa pretende examinar outros meios de controle que não seja única e exclusivamente o Ministério Público. Os limites deste trabalho não comportam abrangência maior.

Uma dissertação de mestrado que se propõe a analisar "O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO" não poderia, entretanto, chegar a bom termo se não inserisse o "Parquet" num contexto maior, como foi feito até aqui. Não poderia enfocá-lo isoladamente, mas sim como um dos meios que integram o sistema de controle do Poder, temporariamente denominado "Sistema de Defesa da Sociedade Civil."

Doravante, portanto, será focalizado apenas o Ministério Público.

O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Considerações preliminares

Ficou demonstrado nos capítulos iniciais que, em decorrência da grande intervenção, o Estado hoje é forte e organizado, enquanto a Sociedade é desorganizada e fraca.

Neste quadro de desequilíbrio de Poder, as elites que dirigem o Estado têm cometido (e estão cometendo) impunemente inúmeros abusos, de natureza política e jurídica, exercendo então suas funções sem legitimidade e provocando a dissociação do Estado e da Sociedade.

Apesar dos incessantes esforços, a Sociedade não tem conseguido conter a dominação e controlar o Poder Estatal, pois os instrumentos de que ela dispõe para tal fim, têm-se mostrado ineficazes, principalmente porque o Poder Social é disperso, enquanto aquele é concentrado. O primeiro é articulado; o segundo é desarticulado.

Dentre os muitos organismos destinados a combater os abusos, vamos encontrar o Ministério Público, com privilegiada posição nas estruturas político-jurídicas, e que vem se destacando na maioria dos países, inclusive no Brasil, no seu atual processo de redemocratização.

Um dos objetivos deste trabalho, doravante, será mostrar a transformação histórica do Ministério Público, a partir de sua caracterização original de Procurador do Rei, passando mais tarde para Procurador do Estado e ultimamente tendendo a ser Procurador da Sociedade.

Para bem se analisar esta evolução, dividiremos o estudo em três partes, a saber: "O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - NO PASSADO", "O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - NO PRESENTE" e "O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - NO FUTURO".

As noções atuais e históricas de Ato Administrativo, de seu controle e de Ministério Público serão apresentadas com o desenvolvimento do tema.

Esta pesquisa está centrada no Brasil, embora incursione em outros países ocidentais e também orientais.

Capítulo V

O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

- NO PASSADO

A história do Ministério Público, do ponto de vista do controle da atividade administrativa, pode ser dividida em duas fases: A antiga, na qual seus membros eram *Procuradores do Rei*, e a contemporânea, na qual eles se transformaram em *Procuradores do Estado*.

Os Procuradores do Rei

Como é sabido, nos tempos antigos a acusação dos criminosos era feita por qualquer pessoa do povo, e por isso recebia o nome de vingança privada.

Ninguém sabe ao certo quando e onde nasceu aquilo que hoje se denomina Ministério Público, porém, algumas das funções atualmente confiadas a ele são encontradas nas organizações sociais do antigo Egito, de Jerusalém, Grécia e Roma.

"Há 4.000 anos A.C., no Egito, havia um corpo de funcionários com atribuições que bem se pode considerar como precursoras do Ministério Público de nossos dias. Eram seus deveres: a) - ser a língua e os olhos do rei do país; b) - castigar os rebeldes, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos; c) - acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado e o mentiroso; d) - ser o marido da viúva e o pai do órfão; e) - fazer ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais aplicáveis em cada caso; f) - tomar parte nas instruções para descobrir a verdade".

De acordo com ARRUDA ALVIN, (57) "No direito romano encontramos a mais remota origem, não propriamente do Ministério Público, mas dos advogados do fisco (advocati fisci, procuratores Caesaris, e praetor fiscalis)".

Entretanto, para ENRICO ALTAVILLA, (58)

"A função do Ministério Público tem as suas origens nos "procuratores regis" que, surgindo no século XIV, passaram depois por diversas vicissitudes. E lentamente, de simples agentes de negócios do rei, foram-se tornando numa magistratura pública. A princípio, o rei era somente o alto senhor dos seus vassallos; e seu interesse limitava-se ao exercício dessa alta senhoria e à administração dos seus domínios. Por consequência, a ação dos seus procuradores limitava-se à gestão dos seus direitos fiscais".

E assim, o germe da instituição ia-se desenvolvendo através da Idade Média, mesmo sem qualquer regulamentação legal. Nem era preciso, pois aqueles funcionários eram simples defensores dos interesses particulares e pessoais do Rei, a quem eram subordinados.

(56) SILVA, Jâdel da. O MINISTÉRIO PÚBLICO. ORIGENS HISTÓRICAS E PERSPECTIVAS ATUAIS. Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense. Florianópolis, IOESC, ano I, jan/jun 1978, vol. I. p. 51.

(57) ARRUDA ALVIN, José Manoel de. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO. vol. III. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1976. p. 385.

(58) ALTAVILLA, Enrico. PSICOLOGIA JUDICIÁRIA. Trad. de Fernando de Miranda. Coleção Studium, vol. 4º, 1946. p. 105.

O primeiro texto legislativo dedicado à instituição de que se tem notícia foi a "Ordonnance" de 25 de março de 1.302, do Rei Felipe, o Belo, da França, considerada a certidão de batismo do Ministério Público.

A partir daí inúmeros países passaram a legislar sobre o "Parquet", sendo oportuno salientar que, pelas Ordenações Manuelinas de Portugal, aplicadas no Brasil-colônia, a figura do Promotor de Justiça apareceu no diploma legal de 9 de janeiro de 1609, que regulamentou o Tribunal de Relação da Bahia, como anota CAMPOS. (59)

Para ser melhor compreendido o longo período em que os Promotores de Justiça (ou seus precursores) eram simples agentes do Rei, basta lembrar que o Rei Luiz XIV, ao tempo do absolutismo francês, por volta do ano de 1700, ainda afirmava: "L'Etat c'est moi".

Não é preciso grande esforço para ver que tais procuradores não tinham as menores condições de controlar os atos do Rei, que, aliás, enfeixava em si todas as funções do Estado, quer administrativas, legislativas, judiciais ou outras, numa atmosfera política própria do Estado Gendarme.

Os Procuradores do Estado

Não obstante a insistência de Luiz XIV em afirmar que o Estado era ele, a verdade não era mais bem assim.

(59) CAMPOS, Benedicto de. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1976. p. 17.

Se atentarmos para a história veremos que o processo de configuração formal do Estado já se tinha iniciado. Já se delineava uma entidade autônoma e distinta da pessoa do Monarca, a que hoje denominamos Estado.

Com efeito, ao tempo do Rei Sol antes referido, a embrionária fase do constitucionalismo (iniciada com a Magna Carta do Rei João sem Terra em 1215 na Inglaterra, seguida de vários documentos históricos nos séculos XIV e XV e do "Bill of Right" em 1689) já havia cravado marcas indelévels nas civilizações, despertando as consciências para a necessidade de limitar o arbítrio dos Monarcas, frente a certos direitos inalienáveis das pessoas, fenômeno que muito contribuiu para a caracterização do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo, as novas teorias acerca da origem do Poder denunciavam a falácia da apregoada fundamentação divina (segundo a qual o Poder provinha dos deuses) e começavam a defender como fonte do Poder a vontade popular.

Esta mudança de concepção proporcionou o desenvolvimento das teorias da representação política, segundo as quais o governante é considerado representante do povo, auxiliando sobremaneira a consolidação do chamado Estado Moderno.

Outrossim, a partir do século XVI, com a publicação do livro "**O Príncipe**", de Maquiavel, o vocábulo Estado passou a ser largamente empregado e, segundo alguns autores, deve-se a este pensador o emprego inédito de tal palavra. (60)

Finalmente, as correntes filosóficas do século XVII acerca da titularidade da soberania, a criação do parlamento inglês, a tripartição dos Poderes do Estado e a especialização das funções, foram mais alguns, dentre outros fatores que contribuíram decisiva-

(60) Conforme DALLARI, in ELEMENTOS DE TEORIA GERAL DO ESTADO, loc. cit.

mente para a configuração formal do Estado Moderno, organizado politicamente, dotado de patrimônio próprio, com personalidade jurídica, etc.

Tornou-se visível, então, a fragmentação do Poder uno e monolítico do Soberano. O Estado identifica-se como pessoa.

E foi dentro deste processo evolutivo (que deslocou a autoridade da pessoa do Rei para a instituição - Estado) que o germe do Ministério Público foi se transfigurando, deixando de ser *Procurador do Rei* para ir se tornando *Procurador do Estado*. Foi deixando de se subordinar ao Rei para se subordinar ao Estado, especialmente ao Poder Executivo.

Foi também nesta ambiência política que em fins do século XVIII surgiu o Direito Administrativo, embora tratado cientificamente só a partir do começo do século passado.

Tendo como uma das finalidades estabelecer relações jurídicas justas entre o Estado e o cidadão, a nova disciplina ganhou autonomia nas Universidades e possibilitou a formulação de uma teoria dos Atos Administrativos, objeto central desta dissertação.

Convém transcrever, por oportuno, a seguinte lição de CRETELLA JUNIOR: (61)

"Não obstante sejam os atos administrativos de remota existência, praticados, sem dúvida alguma, por agentes que se manifestam em nome do Estado, mesmo de formação antiquíssima, a expressão técnica por meio da qual hoje se designam jamais foi conhecida antes da Revolução Francesa.

No período que precedeu aquele movimento de amplas repercussões, incerta era a terminologia referente aos atos administrativos, designados sem uniformidade, ao sabor do momento ou de acordo com o tipo de órgão de que emanavam: atos do Fisco, atos do Rei, atos da Coroa, etc".

(61) CRETELLA JÚNIOR, José. DIREITO ADMINISTRATIVO. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais. 1962. p. 225-6.

Somente em 1822, na quarta edição do Repertório de Guyot, a cargo de Melin, é que surge pela primeira vez a expressão ato administrativo, se bem que o elemento ato, constitutivo daquela designação, já fosse vocábulo técnico, incorporado à nomenclatura jurídica, nas decisões anteriores dos repertórios de decisões, mas circunscrito ao campo do Direito Civil e do Processo".

Coube, pois, a este ramo do Direito Público a formulação dos conceitos de Ato Administrativo, significando genericamente os atos jurídicos emanados da Administração Pública, e cuja amplitude atual será examinada mais adiante.

Por sua vez, o controle de tais atos foi-se consolidando com a tripartição dos Poderes, ensejando o nascimento dos três tipos clássicos, a saber: controle parlamentar, controle judicial e controle administrativo.

FAGUNDES ensina que o controle jurisdicional teve suas raízes históricas na Inglaterra (de onde se irradiou para os Estados Unidos e outros países), e ganhou impulso ainda no século XVIII, a partir de quando foi vedada a livre demissão dos funcionários da Justiça e fixadas as suas competências: Afirma textualmente: (62)

"Assegurada a independência dos funcionários da Justiça, é aí que começa a existir, praticamente, o controle do Poder Administrativo por um órgão autônomo, mais individualizado na estrutura política de todos os Estados com o nome de Poder Judiciário. Por isto, se pode dizer que esboçar a história do controle jurisdicional da Administração Pública, por intermédio da jurisdição ordinária, é acompanhar a gradativa formação do Poder Judiciário como órgão autônomo na estrutura política do Estado, porque é exatamente através desse fenômeno que se efetiva, com nitidez, a sua aparição no mecanismo estatal".

Na França, o tema do controle tem outra história, em função das duas ordens jurisdicionais, visto que, ao lado da jurisdição judiciária, existe a jurisdição administrativa, especificamente encarregada de julgar os conflitos entre o Estado e o cidadão.

Entende WEIL (63) que naquele país este tipo de controle teve início em 1872, com a Lei de 24 de maio, que conferiu ao "Conseil d'Etat" a justiça delegada e criou o Tribunal de Conflitos.

No que respeita ao controle dos Atos Administrativos pelo Ministério Público, tal atividade sempre foi exercida preponderantemente por via de ação penal.

Para melhor se compreender em que medida o Ministério Público exercia ou deixava de exercer controle sobre a Administração Pública, necessário examinar sua evolução histórica em direção à conquista de sua independência e de sua afirmação institucional, a partir de quando seus membros foram considerados como defensores dos interesses do Estado.

Assim, a Constituição francesa de 1791 já dispunha sobre a figura do Promotor de Justiça que, segundo a maioria dos autores, naquele país teve sua origem.

Mas foi somente em 1879 que a Corte de Cassação Criminal da França decidiu que os Membros do Ministério Público eram independentes funcionalmente e só em 1810 foi reconhecida a sua unidade e indivisibilidade.

Nos Estados Unidos o Ministério Público se afirmou a tal ponto como instituição que existe a figura do Promotor Especial, a quem compete fiscalizar as atividades dos governantes.

Como esta pesquisa está centrada no Brasil, cumpre passar a focalizar o passado da instituição em nossa pátria, atentos a que, até a independência política brasileira, norteavam a nossa vida jurídica as leis portuguesas, influenciadas pela cultura francesa.

Proclamada a independência em 1822, também por influência das idéias francesas, foi outorgada por um ato de absolutismo a primeira Constituição brasileira, em 1824 que, embora liberal, não fez

(63) WEIL, *op. cit.*, p. 16.

qualquer referência ao Ministério Público. Existem apenas algumas leis ordinárias que tratavam de um tipo de funcionários denominados Promotores de Justiça.

Pelo aviso de 16 de janeiro de 1838 eles foram considerados "*fiscais da lei*".

Somente em 1890, com o então Ministro da Justiça Campos Sales, que promoveu ampla reforma da Justiça brasileira através do Decreto nº 848, o "Parquet" foi reconhecido como instituição e pela primeira vez apareceu em lei a expressão Ministério Público, além de terem sido seus membros, finalmente, considerados independentes no exercício de suas funções.

Benedicto de CAMPOS termina sua análise do Ministério Público brasileiro no período imperial com estas palavras: "*Assim, durante o império, os promotores públicos eram meros prepostos de Poder Executivo e demissíveis "ad nutum"*". (64)

A segunda Constituição, a de 1891, novamente desconheceu a instituição, não lhe dedicando sequer um artigo.

Entretanto, já a Carta Política de Santa Catarina, do mesmo ano, fez rápida menção, denominando o chefe do Ministério Público estadual de "Procurador da Soberania do Estado", o que bem retratava o pensamento da época segundo o qual aquela autoridade deveria defender o Estado, a sua soberania. E a subsequente Lei Fundamental catarinense, de 1910, entitulou-o "Procurador-Geral do Estado", denominação mantida em todo o Brasil até 1981, quando passou a se chamar, mais apropriadamente, "Procurador-Geral de Justiça".

Se por um lado a Carta Magna de 1891 nada dispõe sobre o Ministério Público, de outro lado aboliu o contencioso administrativo existente no império e confiado ao Conselho de Estado, instituindo em seu lugar o controle jurisdicional dos Atos Administrativos.

(64) CAMPOS, *op. cit.*, p. 20.

Sobre isto SIMAS (65) escreve o seguinte:

"O Conselho de Estado, além de órgão político e auxiliar do Poder Moderador, exercido pelo Soberano, desempenhava atribuições mais de caráter consultivo. Com o advento da República e a influência da Constituição dos Estados Unidos, extinguiu-se o Conselho de Estado, sendo definitivamente implantado, até os dias atuais, o sistema da jurisdição única. Ao Poder Judiciário cabe o controle da constitucionalidade das leis e da legalidade dos atos do governo. A matéria referente ao contencioso administrativo é da competência, pois, da justiça comum - federal ou estadual-, que examina os atos administrativos e se manifesta quanto a possíveis invalidades e indenizações decorrentes".

Esta inovação representou um grande passo para o Ministério Público, pois deslocou o controle dos abusos administrativos para o Judiciário, Poder perante o qual sempre desenvolveu sua atuação.

Na lenta evolução rumo à afirmação institucional, finalmente em 1934, com a terceira Constituição, o Ministério Público foi alçado aos textos constitucionais, ainda assim, definido simploriamente como "órgão de cooperação nas atividades governamentais". Obrigado, portanto, a colaborar nas atividades do governo dentre elas a administrativa. Evidente que a instituição se arriscaria a um conflito se agisse de forma a controlar a atividade governamental.

Mesmo assim aquela Carta Política garantiu aos membros do "Parquet" estabilidade no cargo, exceto a chefia, na pessoa do Procurador-Geral, que ainda hoje é demissível "ad nutum" na maioria dos Estados brasileiros e também a nível federal.

Um sério retrocesso ocorreu com a Constituição de 1937, que apenas fez rápidas alusões à chefia da instituição, agravando-se a situação com o advento do Decreto-lei nº 2.139 do mesmo ano, que lhe atribuiu expressamente o encargo de representar em juízo a Fazenda Pública. Seus membros foram implicitamente declarados por lei Advogado do Estado.

A Constituição de 1946, contudo, deu-lhe novo impulso e maior independência, criando a obrigatoriedade de concurso de ingresso, organizando o cargo em carreira, dentre outros benefícios, mas manteve a representação judicial do Poder Público.

A Carta de 1967, promulgada sob a égide de uma ditadura militar, como era de se esperar, não prestigiou o Ministério Público, e incluiu-o no capítulo relativo ao Poder Judiciário.

Abordando os reflexos negativos do regime antidemocrático das últimas duas décadas sobre o Ministério Público, observou o jornalista Carlos CHAGAS o seguinte: *"Com o regime autoritário, a coisa piorou, levando a sociedade brasileira a identificar o Procurador Geral da República como uma espécie de "ombudsman" ao contrário, isto é, não o defensor, mas o algoz da Nação".* (66)

A Emenda Constitucional nº 19, de 1969, inseriu-o no Poder Executivo, Seção VII, em apenas três artigos — 94 a 96 —, e, aliada a outros diplomas ilegítimos, aviltou ainda mais o Ministério Público que, ao invés de prestar um serviço digno à Sociedade, notabilizou-se pela repressão ao povo brasileiro.

João Benedito de Azevedo MARQUES (67) discorrendo sobre o tema diz o seguinte:

"Não devemos esquecer que o Estado totalitário, no Brasil representado pela Carta de 1937 e mais recentemente pelos atos institucionais e de modo especial pelo AI-5, não só marginalizou o Ministério Público, como também procurou combater a criminalidade nos seus níveis mais graves pelas Comissões Especiais de Investigação (GEIs e CGIs) e, em que pese o espírito público de muitos de seus membros, pouco de concreto se fez contra o crime do colarinho branco, que apesar do alarido permaneceu praticamente impune, tendo inclusive crescido na administração pública com um escancarado tráfico de influências e as célebres mordomias, fatos que guardam uma real e efetiva apuração".

(66) CHAGAS, Carlos. PROCURADORES EM ASCENSÃO. Jornal de Santa Catarina. Blumenau, 20 e 21 de outubro de 1985. p. 5.

(67) MARQUES, João Benedito de Azevedo. DEMOCRÁCIA, VIOLENCIA E DIREITOS HUMANOS. 2ª edição. São Paulo, Cortez: Autores Associados, 1984. p. 65.

O autor cita um caso raro na história do Ministério Público paulista, em que um Procurador de Justiça teve a coragem de levar às barras dos tribunais, em razão de improbidade administrativa, um ex-governador de São Paulo. Para ele este fato constitui uma exceção, difícil de se repetir, devido à falta de garantias constitucionais.

Bem analisado, o Ministério Público não foi concebido para fiscalizar os governantes, mas sim para vigiar o cidadão.

As mais recentes transformações e as características atuais da instituição serão examinadas no próximo título - "O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - NO PRESENTE".

Conclui-se, então, revendo a história, que foi inexpressivo o controle dos Atos Administrativos pelo Ministério Público no passado, uma vez que de início fora concebido para ser o defensor dos interesses pessoais do Rei (Procurador do Rei), passando mais tarde a ser visto como defensor dos interesses do Estado (Procurador do Estado), advogado do Executivo.

Sua atuação sempre se limitou ao oferecimento de denúncias na Justiça Criminal contra os funcionários que cometessem crimes contra a Administração Pública, não lhe sendo lícito apurar a responsabilidade civil, administrativa e política decorrente dos Atos Administrativos abusivos.

Mesmo dentro deste restrito campo de ação seus membros nunca tiveram estrutura e independência suficiente para processar as altas autoridades do governo, por razões algumas menos conhecidas, outras mais, e que serão examinadas a seguir.

Capítulo VI

O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PRESENTE

Noções prévias

Para conceituar "*stricto sensu*" Ato Administrativo, os autores costumam partir da definição de ato jurídico, atribuindo-lhe porém um novo elemento - a finalidade pública.

Hely Lopes MEIRELLES, por exemplo, oferece a seguinte formulação:

"Ato administrativo é toda manifestação de vontade da Administração Pública, que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria". (68)

Segundo este autor e outros, "*lato sensu*" a expressão inclui também:

a. *Os Atos Políticos* - "praticados por qualquer dos Poderes ou órgãos governamentais, se fundam na ampla liberdade de apreciação da conveniência ou oportunidade de sua realização, sem se ater

(68) MEIRELLES, *op. cit.*, p. 154.

a critérios jurídicos" (69), tais como o veto a um projeto de lei, uma sentença judicial que atende aos fins sociais, a autorização do Legislativo para declaração de guerra, etc.

b. Os Atos "interna corporis" - editados pelas casas legislativas, v. g., eleições internas, cassação de mandatos de seus membros, constituição de comissões e assim por diante.

c. Os Atos legislativos oriundos do Executivo - expedidos em função do poder que tem o Chefe do Governo de legislar sobre determinadas matérias, através de Atos Normativos, tais como Decretos, Regulamentos, Resoluções, instruções, etc.

Para os objetivos desta pesquisa, é no mais amplo sentido que será empregada a denominação, a fim de abranger, além dos Atos já referidos, também os Atos ineficazes, inválidos, anuláveis, ilegais e outros.

No que respeita ao controle, vigilância ou fiscalização dos Atos Administrativos, três são os modelos tradicionais e mais conhecidos de seu funcionamento.

Com efeito, autores de renomada, como SIMAS (70) e FAGUNDES, (71) declaram o seguinte:

"Para tornar efetiva, no mecanismo estatal, a sujeição dos agentes e órgãos administrativos à ordem jurídica, existe uma triplice modalidade de controle das atividades da Administração Pública: controle administrativo, controle legislativo e controle jurisdicional".

(69) MEIRELLES, *op. cit.*, p. 151.

(70) SIMAS, *op. cit.*, p. 195

(71) FAGUNDES, *op. cit.*, p. 101.

O primeiro destes publicistas ainda esclarece:

"O controle administrativo, denominado autocontrole, age dentro da própria esfera de atuação do governo. Tem por objetivo principal corrigir, sob o prisma da legalidade, os defeitos de funcionamento interno da máquina administrativa. O controle legislativo, ou parlamentar, compete ao Poder Legislativo. Consistindo numa atividade política, destina-se à fiscalização dos atos do Poder Executivo, do ponto de vista da legalidade e também da conveniência ao interesse coletivo. Finalmente, o controle jurisdicional, atribuição do Poder Judiciário (Juizes e tribunais), atua no sentido de decretar, uma vez a isso provocado, o desfazimento dos atos administrativos contrários à lei".

Convém salientar desde logo, que estes três tipos de controle não abrangem todas as atividades dos governantes e nem conseguem sempre submetê-los à ordem jurídica, pois, como será visto mais adiante, existem ainda zonas onde a atividade do Executivo se desenvolve à margem do Direito (por exemplo, os Atos Políticos) e "A autoridade incontrastável e absorvente do Presidente da República sobrepõe-se às próprias limitações e aos freios constitucionais", como bem observa Sahid MALUF. (72)

Autores como WEIL, (73) GORDILLO (74) e CARLIN (75) chamam a atenção para a ineficácia dos modelos clássicos de controle e lembram a existência de novas "magistraturas" ou órgãos de fiscalização dos atos do governo, como o "Ombudsman" nórdico-saxão, o "Médiateur" francês, a "Contraloría" chilena, a Procuratura soviética, o Promotor Especial nos E.U.A. e o "Comissaire Parlementaire" na Inglaterra, capazes de exercer um "mínimo razoável de controle de legitimidade dos atos de governo". (76)

(72) MALUF, *op. cit.*, p. 236.

(73) WEIL, *op. cit.*, p. 33-4.

(74) GORDILLO, *op. cit.*, p. 47-8.

(75) CARLIN, Volnei Ivo. UMA NOVA GARANTIA PARA OS JURISDICIONADOS: O MEDIADOR NA NOVA CONSTITUIÇÃO. Revista SEQUENCIA Estudos Jurídicos e Políticos. Florianópolis, nº 10, Ed. da UFSC, ago. 1985. p. 14-8.

(76) GORDILLO, *op. cit.*, p. 48.

Por sua vez, a elaboração de um conceito de Ministério Público oferece algumas dificuldades, em razão das diferenças existentes nas organizações político-jurídicas de um país para outro.

Mesmo assim, os autores apontam as linhas mestras e os traços mais comuns da instituição.

DE PLÁCIDO E SILVA, (77) por exemplo, esclarece que o termo ministério significa o ofício, cargo ou função, e equilibra a mister ou múnus, acrescentando o seguinte:

"MINISTÉRIO PÚBLICO. É dada a designação à "magistratura" ou "corpo de magistrados", colocado junto aos juizes e tribunais, com a função de defender e zelar pelos interesses da sociedade e daqueles que, por incapacidade ou impossibilidade, não se podem defender, velando pelo fiel cumprimento das leis".

LEVENHAGEN (78) também oferece uma noção ampla, como segue: *"O Ministério Público é órgão representante da sociedade, tendo por atribuições precípua zelar pelos interesses jurídicos de ordem pública, representar, assistir e defender menores e incapazes e fiscalizar a aplicação da lei".*

Outros, são mais entusiastas, como Soares de MELO (79), que dá esta definição:

"O Ministério Público é uma instituição de necessidade universal. Representa a sociedade. Defende a ordem. Inicia a ação pública. Movimenta todo o processo. Sustenta a luta contra a criminalidade. Acautela os mais elevados interesses da comunhão social. Combate só por princípios altaneiros. Não peleja nunca por ódio. É a magistratura que se conhece com amor, que se compreende com o mais profundo entusiasmo. Batizou-a Montesquieu de "lei admirável"; Faustin Hélie jul-

(77) DE PLÁCIDO E SILVA. VOCABULÁRIO JURÍDICO. 3ª Edição. São Paulo, Forense, 1973. Vol. III. p. 1022

(78) LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. São Paulo, Ed. Atlas, 1973. p. 67.

(79) MELO, Soares de. in REVISTA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO CATARINENSE. Ano 3, 1980, Vol. 3. p. 8.

ga-a "L'une des plus admirables institutions qui sont sorties du moyen-âge". Henriou de Pensey considera-a o passo mais agigantado que os homens deram para a civilização. E Portalis glorificou-a "comme une sauvegarde de l'intérêt général contre prétentions renaissantes de l'intérêt particulier".

No Brasil ainda existem diferenças internas entre o Ministério Público da União e dos Estados-membros.

Leciona o Professor BARBI (80) que o "Parquet" teve origem no Direito francês, sendo mais tarde introduzido no Brasil, e que suas funções (tanto na terra de origem quanto em outros lugares) foram sendo ampliadas, não apenas na parte criminal, onde é titular da ação penal, como também no processo civil, onde tem papel variado e importante. E diz mais:

"Todavia, como consequência de suas funções iniciais, a regulamentação brasileira da instituição apresenta diversidade grande, conforme se trata do Ministério Público da União ou dos Estados. Naquele, há predomínio da antiga atividade de defesa dos interesses patrimoniais, enquanto nos Estados tem primazia a de fiscal da aplicação da lei, de defesa dos interesses de incapazes, da instituição da família etc."

Outrossim, o primeiro é regido pela Lei nº 1.341/51 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), enquanto o segundo é regido pela Lei Complementar nº 40/81 (Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados).

Mais adiante serão observadas outras desigualdades fundamentais, denotativas do atraso do Ministério Público federal em direção à sua independência e evolução institucional.

A primeira definição legal do "Parquet" que surgiu no Brasil (e que está em vigor) é a constante da Lei Complementar nº 40, de 1981, nestes termos:

(80) BARBI, Celso Agrícola. COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. São Paulo, Forense, 1975. Vol. I, Tomo II, p. 375-6.

"Art. 1º O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdiccional do Estado, é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis e será organizado, nos Estados, de acordo com as normas gerais desta Lei Complementar".

O controle dos Atos Administrativos pelo Ministério Público - no presente

Depois de verificarmos que no passado o Ministério Público não prestou relevante contribuição no combate aos abusos da Administração e, após estas breves considerações acerca das noções atuais de Ato Administrativo, de seu controle e do próprio órgão ministerial, passaremos agora a focalizar algumas das mais graves falhas do nosso sistema institucional, e que, ao mesmo tempo, mostram as principais dificuldades que a instituição encontra para controlar os abusos do Poder Público.

Pretende-se tão somente traçar um diagnóstico desta atividade no atual contexto político brasileiro e dentro da dogmática jurídica vigente, deixando as considerações críticas, a indicação das tendências modernas e as propostas para o próximo título - " O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - NO FUTURO.

Julgamos, porém, oportuno salientar neste momento, que os culpados, agora, não são homens simples, desprotegidos e fracos. São homens de colarinho branco, de influência e Poder, responsáveis pela condução dos negócios públicos.

Também é verdade que em muitos países (inclusive no Brasil) o Ministério Público está desaparelhado para punir estas autoridades, resultando disto uma conduta ministerial injusta, ilegítima e opressora, posto que a "**persecutio criminis**" e outras medidas estão sendo deflagradas quase que exclusivamente contra os desfavorecidos, enquanto os poderosos são contemplados com a omissão no dever de agir e, finalmente, com a impunidade.

Estão assim desvirtuadas as verdadeiras funções institucionais do Ministério Público que, distanciado das praxes democráticas, acaba beneficiando a classe política, os governantes e outros pequenos grupos que dirigem o Estado. Ao invés de ser um agente da Sociedade, é um agente do Estado. Ainda é um "Procurador do Estado".

Perante o Direito Positivo e o senso comum teórico, o Ministério Público é o Defensor da Sociedade, mas entre a teoria e a prática existe uma grande defasagem, devido especialmente à falta de independência de seus membros, fenômeno este que precisa ser minuciosamente estudado.

O papel do Ministério Público, se bem analisado, é defender a Sociedade de todos os abusos, sejam eles individuais, grupais ou estatais. A Sociedade é a única destinatária dos serviços prestados pelo Ministério Público.

Sem independência funcional dos demais agentes e órgãos do Estado, jamais a instituição poderá combater os abusos que essas autoridades praticam.

Pode-se dizer que, assim como a vida é a condição primeira para a aquisição de todos os demais direitos, também a independência do Ministério Público é a condição "**sine qua non**" para o

exercício de sua função magna — a função social —, entendida em sentido lato como o dever de sempre servir à Sociedade.

A nosso ver, no atual contexto político-jurídico, as principais falhas e dificuldades que a instituição enfrenta para combater os abusos do Estado são as seguintes:

1. A arcaica postura filosófica do Ministério Público.

Assim como o crime sempre existiu na história da humanidade, sempre existiram abusos de Poder praticados em nome do Estado contra a Sociedade. Às vezes assumem proporções gigantescas, como o genocídio e os crimes de lesa-comunidade. São fatos sociais.

Estes abusos cresceram desenfreadamente nas últimas décadas, devido à grande intervenção estatal na vida social.

Ou, como afirma GORDILLO, (81)

"Toda aquela crescente intervenção e atividade do Estado e que implica quantitativamente o maior poder da Administração, maior área de exercício do poder, e portanto maior probabilidade estatística de violação ou abusos no exercício desse poder, coloca para o Direito Público que emerge do passado e tinge um presente difícil, um futuro incerto e ainda difícil".

O Ministério Público, entretanto, não se ajustou a estes novos tempos e nem se preparou para os novos desafios. Infenso diante da desigualdade de forças ou do "desequilíbrio (Estado-indivíduo)" de que nos fala o Professor BLASI, (82) continua defendendo o

(81) GORDILLO, *op. cit.*, p. 44-5.

(82) BLASI, Paulo Henrique. O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. Revista SEQUENCIA Estudos Jurídicos e Políticos. Florianópolis, nº 1, Ed. da UFSC, 1º semestre 1980. p. 59.

todo-poderoso Estado e seus agentes, insensível à injusta opressão sofrida pela Sociedade.

A descrição dos abusos em capítulo anterior bem demonstra esta assertiva.

A relação Estado x Sociedade hoje é comparável à fábula do leão, tantas vezes aludida nos livros de Direito, segundo a qual, o "rei da selva" celebrou contratos com os demais animais que só beneficiavam a ele. Por isto tais disposições receberam o nome de cláusulas leoninas.

A esdrúxula e antiquada idéia de que o órgão da Justiça Pública deve defender o Estado ainda está viva na mente de muitos de seus membros, que não se aperceberam ainda da intrínseca função social do Estado (e do Ministério Público) na condição de instrumentos mantidos pela Sociedade para a consecução de fins sociais.

Esta insustentável postura se manifesta, por exemplo, em inúmeras intervenções em mandados de segurança nos quais, sem razões jurídicas, seus representantes mostram-se condescendentes e indulgentes com os abusos, emitindo pareceres favoráveis às autoridades coatoras, quando freqüentemente caberia responsabilizá-las até criminalmente.

Outras vezes este fenômeno se verifica quando, cientes do cometimento de abuso de autoridade, não tomam qualquer providência, mesmo hoje em dia, que está dispensada pela lei a representação do ofendido.

O Ministério Público também se mostra indolente em muitas outras ocasiões deixando de tutelar relevantes interesses coletivos, como são o meio ambiente, a transparência da Administração Pública, o consumidor, o erário público, as liberdades públicas, tais como segurança, locomoção, ampla defesa, direito de resposta, de manifestação de pensamento e de convicção religiosa, etc.

Se bem refletido, veremos que esta mentalidade voltada para a defesa do Estado é herança de uma velha legislação que traz à tona as resistências dos detentores do Poder, que nunca conceberam o Ministério Público como fiscal dos governantes, mas sim dos governados.

Seus membros ainda são, em grande medida, advogados do Executivo.

Tanto isto é verdade que até hoje o Ministério Público da União representa a Fazenda Pública Federal em Juízo e o Estadual representa-a nas comarcas de interior, como é o caso do autor desta dissertação, que é Promotor de Justiça titular da 3ª Vara Cível da Comarca de Lages, privativa dos Feitos da Fazenda, encarregado de promover a cobrança das dívidas ativas da União, através das ações executivas fiscais, por força do disposto no art. 95, § 2º, da Constituição.

2. A inadequada posição do Ministério Público nas estruturas jurídico-políticas.

Historicamente o Ministério Público sofre oscilações, inclusive o brasileiro, frente aos três Poderes clássicos do Estado, ora sendo colocado em título à parte, como nas Constituições de 1934 e 1946, ora inserido no Poder Judiciário (Carta de 1967), ora ainda incluindo no capítulo referente ao Poder Executivo, como consta da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, em vigor.

Na Constituição da Venezuela, para maior embaraço, ele integra o Poder Legislativo. (83)

(83) BURLE FILHO, José Emmanuel. *et alii*. MINISTÉRIO PÚBLICO E CONSTITUIÇÃO. Tese aprovada no VI Congresso Nacional do Ministério Público. São Paulo, 26 e 28 de junho de 1985.

A situação mais grave, porém, é a do Ministério Público da União, aqui no Brasil, que está subordinado ao Ministério da Justiça, sem nenhuma liberdade ou independência nos termos do art. 39, do Decreto-Lei nº 200/67 (Lei da Reforma Administrativa).

FLEURY FILHO, (84) tecendo considerações acerca do atraso institucional do Ministério Público da União em relação ao Estadual, assim manifestou-se:

"Lamentavelmente, o Ministério Público Federal não acompanhou a evolução do Ministério Público dos Estados. Ao contrário, hoje exerce funções típicas de Ministério Público, ao mesmo tempo em que defende interesse da União como pessoa jurídica de direito público, numa atividade híbrida que não lhe permite encontrar o seu verdadeiro perfil. Além disso, a Procuradoria Geral da República se encontra vinculada ao Ministério da Justiça, sem autonomia, nem independência.

Urge dar à Procuradoria Geral da República a dignidade necessária. Como pode estar o homem responsável pela promoção de ações penais contra Ministros de Estado e contra o próprio Presidente da República subordinado a um Ministério, e, ainda, demissível "ad nutum"? Como aceitar-se que a pessoa encarregada de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal as representações de inconstitucionalidade, em que muitas vezes estão envolvidos grandes interesses políticos, não tenha a independência indispensável para o exercício de tal missão?"

Nos Estados-membros a instituição é parte do Poder Executivo e também atrelada a várias Secretarias de Estado, sem autonomia administrativa e financeira e chefiada por pessoas livremente escolhidas e demitidas pelos Governadores, salvo raras exceções, como se verá adiante.

Vê-se, pois, que a instituição está desprestigiada e rebaixada na estrutura orgânica do Estado, embora seja órgão essencial à sua existência, dimanando diretamente da Constituição e exerça parcela da soberania.

(84) FLEURY FILHO, Luiz Antônio. O MINISTÉRIO PÚBLICO NA NOVA REPÚBLICA. Revista JUSTITIA - Órgão do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, vol. 127, out/dez. 1984. p. 62.

Este rebaixamento gera dependência e incapacidade ao Ministério Público para denunciar os abusos dos escalões superiores da organização estatal, sobretudo do Executivo.

A tradicional impotência do Ministério Público em combater os abusos aumentou sensivelmente com a hipertrofia do Poder Executivo que açambarcou quase todas as funções dos demais Poderes e Órgãos.

Para se ter uma idéia, vejamos as seguintes considerações e dados estatísticos apresentados por BIERREMBACH: (85)

"Na esfera federal a situação foi ainda mais aguda. O Executivo transformou-se no verdadeiro "legislativo da revolução". Nos últimos 16 anos, comparando-se aos 3.631 projetos aprovados, de iniciativa do Legislativo, o Executivo, de abril de 1964 até novembro de 1979, baixou 30.370 (trinta mil, trezentos e setenta) decretos. Entre novembro de 1965 e dezembro de 1979 expediu 1.756 Decretos-leis, num total de 32.126 (trinta e dois mil, cento e vinte e seis) diplomas ditos legais. De 1965 a 1975, nos 10 anos mais autoritários do regime, das 1.743 leis aprovadas pelo Congresso Nacional, 1.274 são de origem do Executivo, 460 do Legislativo e 9 do Judiciário."

Órgãos como o Ministério Público, que estacionaram no seu crescimento, são hoje insignificantes dentro desta gigantesca estrutura do Executivo, e quase nada podem fazer para conter os desmandos da alta Administração.

A falta de controle sobre o Executivo ainda é agravada por um outro fator, ou seja, a inexistência de qualquer lei regulamentadora do art. 45 da Constituição Federal, que criou o controle parlamentar sobre a Administração Pública.

(85) BIERREMBACH, Flávio Flores da Cunha. QUEM FAZ AS LEIS NO BRASIL. Revista JUSTITIA - Órgão do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, vol. 110, jul./set. 1980. p. 151.

Ora, isto nos diz que o órgão ministerial no Brasil atua somente no âmbito da função jurisdicional do Estado, isto é, somente perante o Poder Judiciário.

Fica claro então que o Ministério Público não pode postular junto a nenhum outro órgão, instância ou tribunal, seja administrativo, parlamentar ou outro.

Aliás, uma das raras exceções existentes é a prevista no art. 72, § 5º, da Constituição, que possibilita ao Ministério Público impulsionar o Tribunal de Contas para apurar ilegalidade de despesas.

Além do mais, a instituição não tem nenhuma ingerência direta na Administração, através de medidas ágeis, práticas e menos formais, que obriguem o administrador a tomar certas providências, a sustar um ato ou condicionar sua execução a certas exigências, o que é absolutamente necessário nos dias atuais, em face da velocidade com que se desenvolvem as práticas administrativas.

Convém lembrar que, para fiscalizar os serviços públicos, o Professor CARLIN ⁽⁸⁶⁾ informa que mais de 70 países já criaram a figura do "Mediador (*Médiateur*, na França; *Ombudsman*, nos países escandinavos; *Commissaire Parlementaire*, na Inglaterra ou Promotor Especial nos Estados Unidos, além de *Procuratura*, na U.R.S.S.)".

No Brasil nada se fez neste sentido.

A seguir estabelece o art. 3º, da supra-citada Lei Complementar.

"São funções institucionais do Ministério Público:"

I- velar pela observância da Constituição e das leis, e promover-lhe a execução;

II- promover a ação penal pública;

III- promover a ação civil pública, nos termos da lei.

(86) CARLIN, *op. cit.*, p. 18.

No Brasil não existe, assim, nenhuma equipotência entre os Poderes, e os sistemas de freios e contrapesos perderam todo o significado. (87)

A colocação do Ministério Público em título à parte, fora do Executivo, autônomo e funcionalmente independente dos Três Poderes, muito poderá contribuir para a correção destas falhas que deixam os escalões superiores do Governo imunes a qualquer controle.

É justamente ao Executivo que o Ministério Público não deve estar atrelado, pois em razão da sua hipertrofia, são as autarquias deste Poder que cometem os maiores abusos.

3. O restrito campo de atuação do Ministério Público.

Embora o alargamento das funções institucionais do Ministério Público seja um fenômeno universal, suas limitações precisam ser bem destacadas a fim de se poder corrigi-las.

O exame deste assunto nos remete desde logo ao art. 1º da Lei Complementar nº 40/81, que concebe a instituição como "essencial à função jurisdicional do Estado" e "responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis."

(87) O termo "equipotência" é empregado aqui no sentido de que "os poderes constitucionais devem exercer um controle mútuo sobre o seu desempenho", segundo o então Ministro-Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República MARCO MACIEL, in UM NOVO PODER PARA O JUDICIÁRIO. Jornal O ESTADO. Florianópolis, SC., 30.10.86.

O inciso primeiro é genérico e não se destina propriamente a controlar os Atos Administrativos.

Pelo inciso segundo, sim, pode o órgão ministerial exercer vigilância sobre tais Atos, por via de ação penal, mas esta é uma forma indireta e só alcança os abusos que incidirem no campo do Direito Penal, pois acerca da responsabilidade administrativa, civil e política não lhe é lícito questionar, salvo raríssimas exceções que serão analisadas.

Inobstante, tantas são as dificuldades estruturais e tamanha é a falta de independência que normalmente a Justiça Pública não denuncia criminalmente as autoridades superiores do governo, a quem está atrelada.

Finalmente, pelo inciso terceiro, compete-lhe "promover a ação civil pública, nos termos da lei".

Muitos são os casos previstos em lei (especialmente no Código Civil), mas raríssimos são os voltados para a fiscalização da atividade administrativa do Estado. Uma destas excepcionais possibilidades está prevista no art. 119, I, letra 1, da Constituição Federal, que permite ao Procurador-Geral da República representar junto ao Supremo Tribunal Federal "por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual". Quando estes atos forem municipais competirá ao Procurador-Geral de Justiça estadual a representação, junto aos Tribunais de Justiça dos Estados.

Nem mesmo para impetrar mandado de segurança o Ministério Público tem competência, já que pressupõe direito individual líquido e certo, a não ser excepcionalmente, como será visto adiante.

O "Parquet" também não tem legitimidade para propor ação popular, muito embora ela vise proteger direito coletivo. Só o cidadão, o eleitor, pode ingressar com esta ação em juízo. Após instaurada, poderá entretanto o Ministério Público no seu curso apurar a responsabilidade civil dos culpados, hipótese das mais raras previstas em lei (Lei nº 4.717/65, art. 6º, § 4º).

Finalmente, também carece de competência a instituição para propor ação ordinária destinada a reparar danos materiais ou espirituais provocados pelo Poder Público a quem quer que seja, nem mesmo à coletividade, pois esta hipótese não tem amparo legal, frente aos termos do art. 81 do Código de Processo Civil, segundo o qual o órgão "exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei", isto é, segue o princípio do "*numerus clausus*".

Frente a isto, também não podem ser propostas pelo "Parquet" contra o Estado as demais ações, tais como, a declaratória, a cominatória, a nunciação de obra nova, as possessórias etc., salvo os casos restritos admitidos pela recente Lei nº 7.347/85, a ser examinada adiante.

Por aí se vê que o Ministério Público está armado para vigiar o cidadão; não o Estado, tampouco os governantes. Constata-se que ele nada, ou quase nada, pode fazer diante dos escândalos, fraudes, rombos financeiros, concorrências "frias", concessões danosas e tantas outras formas de corrupção no Poder Público. Mesmo quando elas incidem no campo de Direito Penal, normalmente o órgão ministerial aguarda passivamente a chegada de algum inquérito. Se o Procurador-Geral, a quem compete denunciar as altas autoridades perante os tribunais, tomar a iniciativa de mandar apurar os crimes, certamente perderá seu cargo, pois ele é demissível "ad nutum" em quase todos os Estados brasileiros. Ademais, abusos desta natureza não se apuram em inquéritos policiais.

Em muitos países o Ministério Público é forte e soberano, como na França, Inglaterra, Estados Unidos, etc. Agora mesmo, nestes primeiros meses de 1987, a imprensa mundial vem mostrando como um Promotor de Justiça americano está presidindo com êxito as investigações relacionadas com o escândalo da venda de armas pelos E.U.A. ao Irã, responsabilizando até o Presidente Ronald Reagan.

Em alguns Estados da Alemanha os membros do Ministério Público trabalham como juizes e os juizes, em outra comarca, exercem as funções dos Promotores.

Valdir SZNICK⁽⁸⁸⁾ escreve o seguinte:

"O Ministério Público - como na Itália e na França, entre outros países - é quem dirige a Polícia, que está subordinada ao Ministério do Interior. Faz ainda, o órgão fiscal da instrução criminal, na fase pré-processual. Em conclusão dos dois corolários supracitados, só o Ministério Público faz a investificação (Ermittlungsverfahren); deve, contudo buscar a verdade real."

Uma última palavra: Todas as formas de controle dos Atos Administrativos no Brasil são ineficazes. Referindo-se ao controle legislativo, diz Seabra FAGUNDES⁽⁸⁹⁾ que *"No nosso regime político, este tipo de controle tem um alcance muito restrito"*. O controle judicial, com todas as suas deficiências, limita-se a examinar a legalidade, sendo-lhe vedado apreciar a conveniência, oportunidade ou utilidade social. O autocontrole, por sua própria natureza, é exercido com mínima vigilância, pois não há Poder que crie um fiscal para si mesmo.

Ou, como disse o então Ministro-Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República Marco MACIEL, *"Em última análise: o poder, no Brasil, tem sido imune aos controles constitucionais clássicos, e, por isso, tem sido impune."*⁽⁹⁰⁾

(88) SZNICK, Valdir. O MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIREITO GERMÂNICO. Revista JUSTITIA - Órgão do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, vol. 126, jul/set. 1984. p. 129.

(89) FAGUNDES, *op. cit.*, p. 194.

(90) MACIEL, *loc. cit.*

4. A escravidão do Ministério Público em relação à lei.

Já no século passado o Ministério Público recebeu o título de "fiscal da lei". Como a dogmática jurídica, especialmente a emanada dos tribunais, é extremamente reacionária às mudanças, ainda se elogia tal designação, mesmo nos regimes antidemocráticos.

O que está por trás da expressão "fiscal da lei", e que quase não se percebe, é uma séria limitação, que só permite ao Ministério Público controlar o ilegal; o ilegítimo, não.

Ora, legal é aquilo que está objetivamente de acordo com as normas jurídicas, enquanto legítimo é aquilo que está objetivamente de acordo com os anseios sociais.

Como pode uma histórica instituição como o Ministério Público, permanente e essencial à existência do Estado, estar obrigada a cumprir cegamente leis ilegítimas e opressoras criadas em geral por governos autoritários e sem respaldo na Nação? Com a palavra, a história do Brasil...!

A este respeito, leciona o Professor BLASI: (91)

"Num legítimo estado de direito democrático, a JUSTIÇA SOCIAL deve coincidir com a JUSTIÇA LEGAL. Desde que as leis sociais expressem a vontade do Estado para satisfação do bem comum, haverá convergência entre ambas.

Nem sempre, contudo, isto acontece."

Quando isto não acontece o Ministério Público cumpre então leis más, pois ele é "fiscal da lei".

Sendo lei, ele deve cumprir e fazer com que os outros a cumpram, sem indagar dos seus fundamentos éticos, dos seus resultados injustos e socialmente reprovados.

(91) BLASI, Paulo Henrique. A DESCENTRALIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO DA JUSTIÇA SOCIAL. Revista SEQUÊNCIA Estudos Jurídicos e Políticos. Florianópolis, nº 5, da UFSC, junho 1982. p. 23.

E a função social do Ministério Público? Bem, este é um ideal que só pode ser alcançado num regime democrático.

É nisto que consiste a sua escravidão em relação à lei; seus membros muitas vezes são meros executores de ordens dos dirigentes da Nação, transmitidas através das leis. Cegos cumpridores de leis, eles não constroem Direito algum, nem democratizam a Justiça.

BEMFICA (92) também sentiu e descreveu com precisão esta grave falha, referindo-se ao delito, nestes termos:

"Mesmo legal a prisão, nem sempre ela é justa, porque, como quer ARRUDA CAMPOS, a lei representa o interesse dos grupos econômicos dominantes; o judiciário, escravo da lei, mas sem nenhum apoio no povo, serve aos interesses desses grupos, e o delito, em vez de abranger o ato anti-social, envolve apenas o anti-jurídico."

Para melhor ilustrar o erro ora apontado, de manter o Ministério Público escravo da lei, sirvam de exemplo os absurdos cometidos pelo conhecido Tribunal de Nuremberg que, apoiado em leis formalmente válidas, cometeu as maiores injustiças judiciais que a história deste século registra.

De acordo com Nelson HUNGRIA, (93)

"O Tribunal de Nuremberg há de ficar como uma nódoa da civilização contemporânea: fez tábula rasa do nullum crimen nulla poena sine lege (com um improvisado Plano de julgamento, de efeito retroativo, incriminou fatos pretéritos e impôs aos seus autores o "enforcamento" e penas puramente arbitrárias; desatendeu ao princípio da "territorialidade da lei penal"; estabeleceu a responsabilidade penal de indivíduos participantes de tais ou quais associações, ainda que alheios aos fatos a elas imputados; funcionou em nome dos vencedores, que haviam cometido os mesmos fatos atribuídos aos réus; suas sentenças eram inapeláveis, ainda quando decretavam a pena de morte."

(92) BEMFICA, Francisco Vani. O JUIZ, O PROMOTOR, O ADVOGADO: Seus poderes e deveres. Rio de Janeiro, Forense, 1983. p. 51.

(93) HUNGRIA, Nelson. COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL. 4ª edição. Vol. I, Tomo I. Rio de Janeiro, Forense, 1958. p. 31.

5. A falta de autonomia política do Ministério Público.

Uma instituição como o Ministério Público, que tem por função denunciar na Justiça qualquer pessoa, inclusive as de prestígio e poder, tanto do Governo quanto da atividade privada, não pode ser governada de fora para dentro, exteriormente. Necessita, isto sim, de auto-governo, autodeterminação. Um tal órgão precisa ter um código próprio de normas, um regimento autônomo.

Sua atuação não pode ser orientada ou conduzida por pessoas que circunstancial e momentaneamente são governo.

O maior defeito do atual sistema consiste na forma de escolha do Chefe da instituição, que ainda é feita com total liberdade pelo Chefe do Executivo, sem qualquer consulta à classe, impulsionado por motivos pessoais, político-partidários ou outros. Isto a nível federal e na maioria dos Estados-membros.

Com efeito, dispõe o art. 6º, da Lei Complementar nº 40/81, que *"O Ministério Público dos Estados terá por Chefe o Procurador-Geral de Justiça, nomeado pelo Governador do Estado, nos termos da lei estadual."*

Em Santa Catarina, a Lei Complementar estadual nº 17/82, que se lhe seguiu, estabeleceu que *"O Ministério Público tem por Chefe o Procurador-Geral de Justiça, nomeado em comissão pelo Governador do Estado dentre membros da instituição com mais de 10 (dez) anos de carreira."*

A nível federal, vigora o "caput" do art. 95 da Constituição, acerca da forma de nomeação do Procurador-Geral da República, que é feita livremente pelo Presidente da República.

É evidente que com tal ingerência política o Ministério Público não tem independência funcional e, na prática, acaba se omitindo no dever de denunciar os abusos cometidos nos escalões superiores do Governo.

Outro vício da atual legislação é a falta das três garantias básicas a todos os membros do órgão, que são a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos.

Que independência tem um Promotor de Justiça que pode ser removido a qualquer momento "mediante representação do Procurador-Geral de Justiça, com fundamento em conveniência do serviço", como consta do art. 49, da Lei Complementar nº 40/81?

E também que independência tem um Promotor de Justiça que pode ser demitido mediante processo administrativo, conforme consta do art. 17 da mesma lei?

Estas falhas turvam a necessária independência, pois ninguém ousa denunciar aqueles que o podem remover, demitir ou impor outras restrições.

Tais vícios resultam de um preceito constitucional contido no parágrafo único do art. 95, totalmente adverso à autonomia do Ministério Público, visto que confere só ao Presidente da República o poder de iniciativa de leis de sua organização nos Estados.

Esta competência exclusiva possibilita ao Presidente da República moldar o Ministério Público de acordo com as conveniências momentâneas de governo ou regime, o que é absolutamente contrário à histórica vocação do órgão em defesa da Sociedade.

Vê-se assim que o Ministério Público não possui nenhuma autonomia política, pois seus membros nem sequer podem apresentar ao Legislativo projetos-de-lei que organizem a instituição de forma a poder desembaraçadamente desempenhar sua função social.

6. A falta de autonomia administrativa e financeira do a
Ministério Público.

Ensina Hely Lopes MEIRELLES ⁽⁹⁴⁾ que *"Autonomia administrativa é a faculdade de gestão dos negócios da entidade ou órgão, segundo as normas legais que o regem, editadas pela entidade estatal competente"* enquanto que,

"Autonomia financeira é a capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação. Essa autonomia pressupõe a existência de dotações que possam ser livremente administradas, aplicadas e remanejadas pela unidade orçamentária a que foram destinadas."

Em função de suas peculiaridades e finalidades, há órgãos que só podem funcionar a contento se possuírem tal liberdade de ação.

Para o autor, a autonomia administrativa e financeira é inerente a certos órgãos funcionalmente independentes, como são o Ministério Público e o Tribunal de Contas, os quais não poderiam realizar plenamente suas funções se ficassem na dependência financeira de outro órgão controlador de suas dotações orçamentárias.

Bem por isto a Lei Complementar nº 40/81, inspirada em idéias redemocratizantes, estabeleceu no seu art. 4º, que o Ministério Público *"terá autonomia administrativa e financeira, dispondo de dotação orçamentária"* fixando também, no seu art. 59, que *"Os Estados adaptarão a organização de seu Ministério Público aos preceitos desta Lei, no prazo de cento e oitenta dias a contar de sua publicação,"* que ocorreu em 15 de dezembro de 1981.

(94) MEIRELLES, Hely Lopes. Parecer sobre "O CONTEÚDO DO ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 40, DE 1981 - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA", de 4 de maio de 1982. Revista JUSTITIA - Órgão do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, vol. 123, out./dez. 1983. p. 186-7.

Assegura ainda o citado publicista, que o legislador cometeu manifesta impropriedade quando disse que o órgão disporá de dotação orçamentária, sem acrescentar o qualificativo *própria*, pois que a dotação orçamentária todas as unidades de despesa possuem, ainda que não desfrutem de autonomia. Para ele está implícito nesta disposição legal a dotação orçamentária "própria" do Ministério Público, que agora passou a *unidade orçamentária* e não apenas *unidade de des*pesa como era antes.

Constata-se assim que os preceitos legais supra-referidos obrigaram os Estados a conferirem esta autonomia à instituição, em prazo certo.

Apesar de serem normas legais cogentes, a verdade é que a maioria dos governos estaduais não transferiu para o Ministério Público a administração do órgão, nem lhe concedeu auto-gestão financeira, numa clara demonstração de descumprimento da lei federal, de abuso de Direito e de impunidade.

Isto ocorre, por exemplo, com o Ministério Público de Santa Catarina, cujas atividades administrativas ainda são exercidas pela Secretaria de Estado da Administração e, cuja gestão financeira é exercida pela Secretaria de Estado da Fazenda e demais órgãos.

Em face disto, salvo raras exceções, continua o Ministério Público brasileiro sem liberdade para organizar seus serviços, seus órgãos, dispor sobre seus funcionários, suas despesas e demais atividades-meio. Sua estrutura é tão deficiente que os Promotores de Justiça, mesmo de final de carreira, não possuem sequer um funcionário auxiliar, para trabalhos de datilografia, registro e arquivo de correspondência, anotações, serviços externos e assim por diante.

Mais grave ainda é que a falta de autonomia financeira obriga os Chefes do Ministério Público e seus auxiliares a percorrerem incessantemente Secretarias de Estado, Gabinetes e outros órgãos a pedido de dinheiro, numa tarefa desgastante e até humilhante, incompatível com as funções que lhe são afetas, e com desastrosas conse-quências, v.g., perda de prestígio, aniquilamento da instituição.

inoperância e, por fim, conivência com os desmandos de toda ordem praticados pelas autoridades do governo.

7. O isolamento do Ministério Público.

No capítulo sobre "A SISTEMATIZAÇÃO DOS MEIOS DE CONTROLE DO PODER POLÍTICO" fizemos, dentre outras, as seguintes afirmações:

a. Os agentes do Estado praticam tanto Atos ilegais (contrários às leis) quanto Atos ilegítimos (contrários aos anseios sociais).

b. Os abusos de natureza jurídica podem (pelo menos teoricamente) ser controlados por instrumentos jurídicos. Já os abusos políticos não podem ser controlados eficazmente só através de meios jurídicos, mas requerem também meios políticos e sociológicos.

c. O Ministério Público só tem agido contra os abusos dentro do campo jurídico, limitando-se praticamente a deflagrar vez por outra as ações judiciais previstas em lei.

d. O Ministério Público tem agido sempre isoladamente, isto é, desarticulado dos demais movimentos e organismos de defesa da Sociedade.

Em outras palavras, a impotência do Ministério Público no combate aos abusos resulta ainda de dois erros (digamos assim, estratégicos) que comumente ele comete.

O primeiro deles, descrito na letra c, diz respeito à ortodoxia do seu comportamento. A instituição não ousa se utilizar de meios políticos e sociológicos (como por exemplo, um movimento de pressão, uma paralisação, um boicote, uma cassação moral de mandato,

um voto de desconfiança, uma carta aberta, o poder de negociação e inúmeros outros recursos mais sutis), mesmo quando estes são os únicos capazes de evitar ou reparar um abuso.

Quantos e quantos abusos os agentes do Estado cometem sem, no entanto, ferir o Direito, como por exemplo, a intransparência da Administração Pública, as centenas de órgãos fantasmas, o descaso diante da poluição, as obras desnecessárias, os gastos supérfluos e tantos outros descritos em capítulo anterior, sem falar dos Atos aparentemente legais (ou adredemente legalizados), que encobrem favorecimentos a parentes, amigos e correligionários, perseguições a adversários políticos, outras vezes encobrem concorrências fraudulentas, contratos administrativos "frios", concessões de serviço desvantajosas, convênios prejudiciais aos cofres públicos, etc.

O tratamento destas patologias não pode ser feito só com remédios jurídicos. Os membros do Ministério Público precisam reconhecer isto.

Se, em certas ocasiões os agentes do Poder Público abusam sem ferir o Direito; se, em outras, legalizam às pressas ou adredemente certos Atos, existem vezes ainda em que o Estado simplesmente não cumpre a lei, isto é, não se submete ao Direito.

Como assevera WEIL, (95)

"Não esqueçamos, aliás, as lições da história: a conquista do Estado pelo direito é relativamente recente e não está ainda terminada em toda a parte. Os lentos progressos da organização internacional revelam-nos, num outro aspecto, esta repugnância a qualquer "soberania" em admitir outro julgamento além do seu. Mesmo em França, onde o "Rechtsstaat" suplantou há muito tempo o "Polizeistaat", os progressos mais importantes não datam de mais de um século e subsistem ainda, como se há de ver, zonas onde a atividade do executivo se desenvolve à margem do direito: a "razão de Estado" não capitula de um dia para o outro."

O segundo erro de ação (estratégico) está indicado na letra d e diz respeito à vida de relação do Ministério Público com os demais organismos e entidades integrantes do "Sistema de Defesa da Sociedade Civil", como por exemplo: entidades de classe, imprensa, opinião pública, autoridades religiosas, sociólogos, políticos, artistas, educadores e outros líderes, movimentos ecológicos, campanhas pela anistia, pelas eleições diretas e tantos outros meios capazes de combater os abusos.

O Ministério Público ao invés de se unir a estas pessoas, órgãos e movimentos, tem agido contra os abusos isoladamente, dissociado da imprensa, da opinião pública, das manifestações populares e, por isto mesmo, sua ação tem sido ineficaz, infrutífera, divorciada das verdadeiras práticas democráticas e das necessidades sociais.

A Sociedade hoje tem necessidade de um Ministério Público independente e forte para combater os abusos, mas tanto a independência quanto as suas conquistas institucionais vão depender muito do apoio destas outras entidades. Sozinho e apenas com os instrumentos legais é que não vai conseguir.

A união destes meios é indispensável tanto para a contenção dos abusos quanto para o fortalecimento do Ministério Público.

Em síntese,

Por estas razões, "O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - NO PRESENTE" ainda deixa muito a desejar e, por isto mesmo, não se pode dizer que o Ministério Público brasileiro está exercendo um Poder legítimo. Exerce apenas um poder legal e, ainda assim, não em sua plenitude (isto é, parcialmente legal), uma vez que trata com desigualdade perante a lei o criminoso comum e o do colarinho branco, sobretudo se este é parte integrante do Governo.

Capítulo VII

O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NO FUTURO

Considerações iniciais

Acabamos de examinar alguns fatores que, a nosso juízo, são os maiores responsáveis pela falta de independência do Ministério Público e, ao mesmo tempo, põem à mostra as principais falhas que inviabilizam o combate aos abusos do Poder Público.

Na verdade, a descrição que acaba de ser feita representa um esforço de caracterização do Ministério Público, daquilo que na atualidade é a instituição na dogmática jurídico-política. Em suma, foi dito o que ele é.

Neste último capítulo vamos ver o que ele deve ser.

Para tanto, faz-se necessário apreciar as críticas que têm sido endereçadas ao órgão, suas modernas tendências e suas mais recentes transformações.

Através desta análise será possível alcançar uma exata compreensão do que precisa ser o Ministério Público, isto é, do que a Sociedade deseja que ele faça. Somente a Sociedade tem legitimidade para dizer o que o "Parquet" deve fazer, pois ela é a única destinatária dos serviços prestados por ele.

Assim como o Estado foi criado e é mantido para servir a Sociedade, deve o Ministério Público exercitar a sua função social, ou seja, ele precisa ser o "*Procurador da Sociedade*".

Dentro desta perspectiva, essencialmente democrática, ficará evidenciada a tese de que o Ministério Público foi na origem o "*Procurador do Rei*", tornou-se mais tarde em "*Procurador do Estado*" e agora está se tornando o "*Procurador da Sociedade*".

Considerando que o diagnóstico efetuado e a projeção futura do órgão (a ser demonstrada em seguida) ocupam espaços separados, seria interessante que se procedesse a uma leitura correlacionada de cada assunto numerado, para melhor assimilação da matéria.

Os Procuradores da Sociedade

1. Sobre a arcaica postura filosófica do Ministério Público.

Foi visto que nas situações contenciosas entre o Estado e a Sociedade (ou entre ele e o cidadão) o Ministério Público ainda costuma posicionar-se como Advogado do Estado, por muitos motivos, dentre eles, a sua tradicional incumbência de representar em juízo a Fazenda Pública.

Esta postura passou a ser contestada e substituída por concepções mais democráticas depois que o Estado intervencionista conseguiu dirigir por completo a Sociedade.

BEMFICA ⁽⁹⁶⁾ por exemplo, observa que "*Como instrumento de equilíbrio social, o Ministério Público se situa entre a Nação e o Estado, para promover a defesa do bem comum, da coletividade e do bem social.*"

(96) BEMFICA, *op. cit.*, p. 40.

O constitucionalista SILVA (97), analisando a ação do órgão ministerial contra as entidades públicas, anota:

"Sô uma compreensão superficial da missão do Ministério Público no Estado contemporâneo, poderia ver aí paradoxo efetivo. Na verdade, a missão do Ministério Público não é defender interesses das pessoas jurídicas de direito público a que pertence, mas o interesse social, o interesse da comunidade."

O jornalista Carlos CHAGAS (98), transmitindo os anseios dos Procuradores da República, criticou o regime autoritário pós-64, nestes termos:

"A Assembléia Nacional Constituinte, em 1987, poderá servir para correção de uma série de distorções que, sem dúvidas, situam-se no âmago do comportamento dos procuradores, tornados advogados do Executivo, do governo e até dos grupos que dominavam o governo, tendo em vista uma subordinação hoje considerada inadmissível. Eles deveriam ser advogados da nação, da sociedade e do indivíduo". (grifamos).

Um importante passo neste sentido foi dado com a edição da Lei Complementar nº 40, de 1981 que, pela primeira vez conceituou legalmente a instituição no Brasil, fazendo constar no art. 1º, que ela é responsável perante o Judiciário pela defesa dos "interesses indisponíveis da sociedade".

A partir de então, este novo espaço institucional começou a ser ocupado com mais determinação.

Com efeito, uma rumorosa decisão judicial provocada pelo Ministério Público chamou a atenção de todo o Brasil em 1986, quando o Promotor de Justiça João Batista Petersen, do Rio de Janeiro, impetrou mandado de segurança contra a empresa FURNAS Centrais Elétricas S.A., subsidiária da ELETROBRÁS, obtendo liminar determinando que

(97) SILVA, José Afonso da. O MINISTÉRIO PÚBLICO NOS PROCESSOS ORIUNDOS DO EXERCÍCIO DA AÇÃO POPULAR. Revista JUSTITIA - Órgão do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, vol. 123, out/dez. 1983. p. 78.

(98) CHAGAS, loc. cit.

a usina nuclear Angra I só voltasse a funcionar quando os 80 mil moradores da cidade fossem orientados sobre a maneira como deveriam proceder em caso de um acidente radioativo, conforme amplamente noticiado. (99)

Estas ações, que buscam proteger interesses coletivos, estão se tornando comuns em todos os Estados, inclusive em Santa Catarina, onde o Ministério Público vem se destacando, através de seu órgão próprio - o DECOM -, tendo inclusive ajuizado em 1986, na comarca de Fraiburgo, uma ação civil pública exigindo que a fábrica de papel e celulose FACELPA implantasse e pusesse em funcionamento lavadores de gases incondensáveis para eliminar o mau cheiro por eles provocado, sob pena de ser multada em 30.000 OTN's e ter fechadas suas portas. O prazo concedido pela ação para que a empresa regularizasse o controle da poluição do ar foi de trinta dias.

Novo impulso foi dado ao Ministério Público, rumo à defesa dos interesses sociais indisponíveis (ou interesses difusos) com a publicação da Lei nº 7.347, de 1985, que disciplinou a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, legitimando a instituição ministerial para a propositura de tal medida judicial.

Convém destacar, ainda, o que assinalam os membros do Ministério Público de São Paulo CAMARGO FERRAZ, MILARÉ e MAZZILLI. Dizem eles:

"Aliás, a vocação natural do Ministério Público para a defesa dos direitos e garantias dos cidadãos, dos interesses gerais da comunidade, enfim, dos interesses supra ou meta-individuais, é reconhecida expressamente nas Constituições de alguns países, como

(99) Por exemplo; Juiz obriga Angra a prevenir riscos. Jornal O ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, 6 de junho de 1986. p. 24.

a da Iugoslávia (art. 235) e a da Espanha (art. 124)." (100)

Em razão disto, a tendência é acabar de vez com a atípica atribuição ministerial de representar a Fazenda Pública em juízo. Tanto isto é verdade, que a Lei Complementar nº 40/81 extinguiu a representação do Poder Público estadual, restando apenas aquela em relação à União.

Com a abolição total da representação dos Poderes Públicos entendemos que a denominação correta do Procurador Geral da República deveria ser Procurador-Geral da Justiça Federal, pois a expressão Procurador de Justiça é mais consentânea que Procurador da República com a sua postura voltada para a defesa da Sociedade.

Proposta:

a. Extinguir por completo do âmbito de atribuições do Ministério Público da União e dos Estados a representação judicial da Fazenda Pública.

b. Mudar a denominação dos Procuradores da República para Procuradores da Justiça Federal.

2. Sobre a inadequada posição do Ministério Público nas estruturas jurídico-políticas.

Foi demonstrado anteriormente que o Ministério Público brasileiro está mal posicionado frente aos Poderes tradicionais e órgãos do Estado, totalmente atrelado ao Executivo, a tal ponto de a

(100) CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de *et alii*. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A QUESTÃO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO. Revista dos Tribunais. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, ano 75 - set. 1986, vol. 611, p. 20.

Procuradoria-Geral da República estar vinculada ao Ministério da Justiça.

Este rebaixamento da instituição é fruto do regime autoritário das últimas décadas e revela a falta de uma exata compreensão do que seja o Ministério Público.

Não podemos perder de vista as observações preliminares desta dissertação, segundo as quais o Poder é Legítimo quando exercido de acordo com os anseios sociais. E, assim, Ministério Público legítimo é aquele que exerce sua função social.

Para o desempenho desta missão é imprescindível posicioná-lo adequadamente na estrutura do Estado, de tal forma que não dependa de nenhum outro Poder ou órgão para livremente denunciar os abusos cometidos em nome do Estado.

É preciso salientar que o Ministério Público não é órgão de governo, mas sim órgão do Estado, permanente, oriundo da Constituição e essencial à existência deste.

O Mesmo entendimento é exposto por CAMPOS, ⁽¹⁰¹⁾ que não vê a instituição como órgão do Poder Executivo nem de nenhum Poder parcial, mas sim órgão do Estado, que dimana diretamente da soberania. Acentua que, em face do relevante papel desempenhado, *"no sistema atual, o Ministério Público não é um instrumento do Executivo, mas 'órgão do Estado' ... 'Também não é um agente do Poder Executivo'. É um órgão do Estado de Direito."*

Merece especial referência um trabalho elaborado por uma equipe de advogados, cientistas, políticos, sociólogos e psicólogos, amplamente divulgado ⁽¹⁰²⁾, sob o título *"Por uma transformação das Instituições ligadas à Justiça e à Segurança"*, com esta colocação:

(101) CAMPOS, *op. cit.*, p.27.

(102) Conforme JORNAL DO BRASIL, caderno especial, 06.09.81.

"A função e o papel que se requer sejam desempenhados pelo Ministério Público, de advogado da sociedade e fiscal da lei, que importam no controle das ações do Estado, mormente do Executivo, exigem, para a instituição, posição de independência e autonomia em relação aos demais aparelhos do Estado."

No mesmo sentido é o abalizado magistério do Professor Hely Lopes MEIRELLES, (103) nestes termos:

"Assim sendo, a nosso ver, o correto posicionamento do Ministério Público foi o da Constituição de 1934, que o situou em título autônomo, sem vinculação a qualquer dos Poderes do Estado, atento a que no desempenho de suas atribuições não está hierarquizado ou subordinado a qualquer deles, tendo funções próprias e específicas, inconfundíveis com a de qualquer servidor público."

Afirma que seu ponto de vista coincide com a doutrina dominante e inclusive transcreve lições de WILSON ACIOLI, JOSÉ AFONSO DA SILVA e outros.

Diz mais o tratadista que, ao cuidar da estrutura da Administração Pública, colocou o Ministério Público entre os órgãos independentes, como também o são os Tribunais de Contas.

Afinada com esta linha de pensamento, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, presidida pelo jurista Afonso Arinos, acertadamente situou o Ministério Público em título à parte no anteprojeto elaborado, ao lado dos demais Poderes, tanto a nível federal quanto estadual, desvinculando-o de qualquer deles. Era, aliás como dispunha também a Constituição de 1946.

(103) MEIRELLES, Hely Lopes. Parecer de 4.5.82 sobre "O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INSTITUIÇÃO NACIONAL". Revista JUSTITIA - Órgão do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, vol. 123, out/dez. 1983. p. 184.

A colocação constitucional do Ministério Público em título separado do Executivo, trará ainda a vantagem de abrandar o inchamento deste Poder que nas últimas décadas sobrepôs-se aos outros, com sérios prejuízos à equipotência e aos freios recíprocos que deveriam existir entre eles.

A realidade prática demonstra que, para poder controlar os Atos Administrativos, precisa o Ministério Público ser posicionado, em igualdade de condições com as altas autoridades que praticam estes Atos. Como pode alguém denunciar quem lhe é superior? Ou quem pode, de qualquer outra forma, fazer imposições ou restrições ao denunciante?

Mas não basta posicioná-lo adequadamente, sem dizer o que ele é e para que serve. Nenhuma das Constituições brasileiras definiu até hoje o Ministério Público, e isto tem causado grandes incompreensões e desvirtuamento de seus fins.

É preciso que a próxima Constituição explicitasse as atribuições próprias da instituição. Paulo Salvador FRONTINI (104) elencou os benefícios que adviriam de uma definição constitucional do Ministério Público, da seguinte forma:

"a) Ficaria ele robustecido e vitalizado para agir como órgão autônomo e caracterizado; b) estaria revestido de novo grau de respeitabilidade e autoridade; c) estaria dotado da indispensável garantia de que suas funções não poderiam ser manipuladas ou subtraídas por eventual tendência expansionista do Poder Executivo."

Proposta:

a. inserir na Constituição Federal uma definição de Ministério Público;

(104) FRONTINI, Paulo Salvador. MINISTÉRIO PÚBLICO, ESTADO E CONSTITUIÇÃO. Revista JUSTITIA — Órgão do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, vol. 90, 1975. p. 247.

b. situá-lo constitucionalmente em capítulo autônomo, ao lado dos Três Poderes clássicos, sem vinculação ou dependência a nenhum deles.

3. Sobre o restrito campo de atuação do Ministério Público.

Páginas atrás foi dito, em síntese, que o Ministério Público tem um campo de ação muito restrito no combate aos abusos, pois atua só perante o Judiciário (não tendo nenhuma ingerência direta sobre a Administração) e, ainda assim, limita-se a denunciar as ilegalidades que incidem na esfera penal, não lhe sendo lícito perquirir a responsabilidade civil, administrativa e política dos culpados, salvo raríssimas exceções.

As críticas a estas falhas são muitas.

O Professor CARLIN ⁽¹⁰⁵⁾, por exemplo, afirma que, *"Há muito se denuncia a ineficácia e as carências dos meios de controle da legalidade dos serviços públicos"* e que, *"Na verdade, uma análise realista da vida administrativa nacional leva à conclusão de que falta ainda um controle rápido, eficaz, nascido com credibilidade pública, para supervisionar o desempenho dos serviços públicos e assegurar a coerência do poder político."*

GORDILLO ⁽¹⁰⁶⁾ também se mostra preocupado, chegando a indicar uma solução, como segue: *"criar novos e diferentes controles,*

(105) CARLIN, *op. cit.*, p. 14-6.

(106) GORDILLO, *op. cit.*, p. 47.

em aperfeiçoar os existentes, "... "dotados de poderes e iniciativas para exercer de ofício controle preventivo ou repressivo sobre os atos e procedimentos administrativos, sem prejuízo de que possam atuar a pedido da parte, pois o novo órgão de controle pode atuar de ofício."

Sensível a estas graves deficiências, finalmente em 1981, na aurora da redemocratização do Brasil, o legislador proporcionou um significativo avanço ao Ministério Público, conferindo-lhe poderes de fiscalização inéditos, através da Lei Complementar nº 40, nos seguintes termos:

"Art. 15. São atribuições dos membros do Ministério Público:

I - promover diligências e requisitar documentos, certidões e informações de qualquer repartição pública ou órgão federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo e de segurança nacional, podendo dirigir-se diretamente a qualquer autoridade;

II - expedir notificações;

III - acompanhar atos investigatórios junto a organismos policiais ou administrativos, quando assim considerarem conveniente à apuração de infrações penais, ou se designados pelo Procurador-Geral;

IV - requisitar informações, resguardando o direito de sigilo;

V - assumir a direção de inquéritos policiais, quando designados pelo Procurador-Geral, nos termos do inciso VII do art. 7º desta Lei."

Mais recentemente a Lei nº 7.347, de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico foi bem mais longe, per-

mitindo ao Ministério Público propor tais ações, instaurar inquéritos civis, requisitar informações, exames, perícias de quaisquer organismos públicos ou particulares, constituindo crime a recusa, omissão ou retardamento de dados ao órgão ministerial.

Este diploma, além de expandir as funções extrajudiciais da instituição, permitindo-lhe instaurar inquéritos civis (coisa inédita), legitimou-a para propor tais ações civis, podendo figurar no polo passivo da relação processual até mesmo uma entidade do Poder Público.

Tem razão, pois, Andréa FERREIRA ⁽¹⁰⁷⁾ quando faz esta afirmação:

"A atuação do Ministério Público junto ao Poder Judiciário é, ou deve ser, apenas, uma de suas áreas de atividade. Cumpre desenvolver suas funções extrajudiciais, com as características próprias de uma atuação executiva, inclusive a auto-executoriedade."

O Anteprojeto de Constituição elaborado pela "Comissão de Notáveis", também defende a ampliação da área de ação do Ministério Público, como se pode ver pela seguinte disposição da maior importância para a moralização dos gastos públicos.

"Art. 46. Qualquer cidadão, o Ministério Público e as pessoas jurídicas qualificadas em leis serão parte legítima para pedir a anulação de atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que participe o Estado, bem como de privilégios indevidos concedidos a pessoas físicas ou jurídicas."

Parágrafo único. São passíveis da ação de que trata este artigo as empresas privadas que executarem serviços públicos."

(107) ANDRÉA FERREIRA, Sérgio de. ESCOLHA DO CHEFE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Revista de Direito Público. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, nº 65. p. 106.

O que se observa portanto, é uma forte tendência no sentido de fortalecer o poder de fiscalização dos Atos Administrativos pelo Ministério Público. Por conseguinte, não tem muito sentido a criação em nosso país do órgão denominado "Ombudsman", mesmo porque é instituição própria dos regimes parlamentaristas. Os Estados Unidos, cujo regime é presidencialista, preferiu confiar o controle da Administração ao chamado Promotor Especial, como já foi visto antes.

MAZZILLI (108) também é contra. Diz ele:

"Fala-se hoje na criação do "Ombudsman" no país. O "Ombudsman" vem a ser um órgão surgido nos países escandinavos, destinado a um controle sobre as atividades da administração e depois para atender a interesses coletivos diversos ("ombudsman" do consumidor, da liberdade econômica, de imprensa, da saúde pública, estudantil, empresarial etc). Em nosso entender, porém, não é necessário criá-lo. O órgão do Ministério Público, em nosso direito, tem tradicionalmente a função de receber as notícias de abusos de autoridades, já estando investido no poder que o Estado lhe confere de promover junto à Justiça a responsabilização criminal dessas autoridades, o que ao próprio "ombudsman" não é conferido nos países onde ele é órgão auxiliar do Poder Legislativo."

Além disto a máquina administrativa brasileira já é superdimensionada, com centenas de órgãos supérfluos e inoperantes e o Ministério Público conta com uma larga tradição e experiência. Basta ampliar suas funções e estruturá-lo convenientemente de forma a poder investigar diretamente os abusos.

O que se precisa fazer, outrossim, é criar uma ação judicial especialmente destinada a invalidar Atos Administrativos (ou determinar que se pratiquem), legitimando o Ministério Público para propô-la e, desta forma, responsabilizar os culpados tanto na esfera civil quanto na administrativa e política.

(108) MAZZILLI, Hugo Nigro. O PROMOTOR DE JUSTIÇA E O ATENDIMENTO AO PÚBLICO. São Paulo, Saraiva, 1985. p. 72-3.

Não pode ser uma ação lenta como a ordinária, que hoje é empregada para reparar os danos provocados pela Administração, muito embora possa ser precedida de uma ação cautelar preparatória. Deve ser ágil, prática, capaz de evitar a tempo a execução de certos atos e também capaz de anular rapidamente outros.

Oportuno transcrever o seguinte magistério de FAGUNDES: (109)

"Se bem que o habeas corpus e o mandado de segurança constituam, em muitos casos, vias efficientíssimas de proteção dos direitos públicos subjetivos, a impossibilidade de execução forçada deste último e a ausência de jurisdição administrativa para o conhecimento das reclamações concernentes a interesses legítimos, concorrem para que muitas injustiças oriundas de ato da Administração Pública não encontrem corretivo eficaz."

O Ministério Público não pode continuar combatendo os abusos só pelo caminho indireto e restrito da ação penal, isto é insuficiente na moderna concepção de Ministério Público, responsável que é pela defesa dos interesses indisponíveis da Sociedade. De nada adianta ter esta responsabilidade sem ter uma ação judicial capaz de controlar eficazmente os abusos estatais.

Proposta:

a. Ampliar o campo de atuação do Ministério Público em duas direções, a saber:

a.a. Em direção ao controle direto da Administração, conferindo-lhe poderes para ordenar a prática de certos atos e a suspensão de outros, requisitando ou instaurando processos administrativos, certidões e informações, ressalvados os casos de sigilo.

a.b. Em direção ao controle indireto (via judicial), legitimando o Ministério Público para propor ações destinadas a apurar não só a responsabilidade penal, mas também a civil, administrativa e política dos maus funcionários.

(109) FAGUNDES, *op. cit.*, p. 237.

b. Criar uma ação judicial especificamente destinada a controlar com eficácia os atos e omissões dos agentes do Poder Público.

4. Sobre a escravidão do Ministério Público em relação à lei.

O diagnóstico efetuado revelou que o Ministério Público padece um severo cerceamento em sua atividade fiscalizadora dos governantes, qual seja, a sua obrigação de cumprir cegamente a lei sem indagar se ela é legítima ou não; se ela atende ou não aos interesses da Nação.

Esta escravidão à lei tem levado o órgão a participar de muitas repressões ocorridas no Brasil pós 1964, mediante a aplicação de leis injustas, antidemocráticas e até inconstitucionais, como visto no capítulo dedicado à descrição dos abusos.

Não basta o Ministério Público se esmerar no cumprimento da lei. Deve, acima de tudo, verificar se o cumprimento da lei não repugna a Sociedade, se não favorece a dominação e a prepotência.

O maior erro está na sua denominação de "fiscal da lei" sem dizer de que tipo de lei, isto é, sem qualificar a lei.

Com efeito, o art. 1º, da Lei Complementar nº 40/81 diz que o Ministério Público é responsável "pela fiel observância da Constituição e das leis."

O que precisa ser feito é adjetivar as leis, estabelecendo, por exemplo, que a instituição é responsável pela observância das leis democráticas (necessariamente legítimas).

Afinal, seus membros não podem ser guardiões de regimes autoritários e leis repressivas, nem simples burocratas do Direito, responsáveis que são (e tendem a ser ainda mais) pela defesa dos interesses superiores da Sociedade. Esta é a única razão de sua existência. A razão da existência de um Promotor de Justiça é a Sociedade.

Do maior acerto é, pois, a pregação de MELLO FILHO (110) quando afirma:

"O Ministério Público tem de demitir de si a subalterna função instrumental, que eticamente jamais poderia ser sua, de viabilizar a repressão, em nome da intolância político-ideológica do aparelho de Estado. Não deve permitir que continue a ser manipulado pelas classes dominantes, que dele se valem como simples meio, para consolidar o poder oligárquico que exercem sobre muitos.

Existe, ainda em nosso país, um significativo resíduo de autoritarismo que se propaga por todas as instituições Estatais. O dever do Ministério Público é combatê-lo e eliminá-lo para, desse modo, reconquistar a credibilidade junto à sociedade civil. Instituições, como o Ministério Público, perdem seu coeficiente de legitimidade na medida em que não correspondam, na sua atuação concreta, aos justos anseios sociais."

BEMFICA (111) também foi explícito ao criticar esta desvirtuada concepção acerca do Ministério Público com esta assertiva:

"Não deve o Promotor de Justiça cumprir qualquer lei injusta ou arbitrária. Não pode ele divorciar-se dos fatos sociais, razão pela qual deve bater-se para que a norma - penal, civil ou qualquer outra seja obra de legislação condicionada pelo consenso dos governados e pelas convicções vigorantes na coletividade."

Lembra este autor, que muitos países já corrigiram esta falha, dizendo (112):

(110) MELLO FILHO, José Celso de. AS CRISES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Jornal O ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, 10.10.82.

(111) BEMFICA, *op. cit.*, p. 47.

(112) *Ibidem*, p. 196.

"Até mesmo em Portugal, país do qual o Brasil herdou sua legislação protecionista do Estado e dos poderosos, aprovou, em 1978, a nova Lei Orgânica de seu Ministério Público, com a preocupação de tirá-lo da submissão dos detentores do poder, fazendo dispor, em seu art. 1º, que ele é órgão empenhado de defender a legalidade democrática." (grifamos).

No Brasil, contudo, já foram dados os primeiros passos neste sentido. A Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, designada oficialmente para elaborar um Anteprojeto de Constituição, sentiu esta necessidade, estabelecendo no art. 308 que o Ministério Público é "incumbido da defesa do regime democrático."

Esta nova concepção de Ministério Público é da maior importância para a democracia brasileira, pois fortalecerá o controle sobre os Atos de Governo e sobre os demais Atos Administrativos (no que concerne à sua conveniência e utilidade social) e sobre a eficiência dos serviços públicos, rudimentarmente preconizada no art. 100 do Decreto-lei nº 200, de 1967.

Esta medida possibilitará uma sensível redução dos abusos e da impunidade que têm marcado a Administração Pública brasileira.

Em síntese, não basta o Ministério Público ser "fiscal da lei". Ele deve ser fiscal da lei democrática.

Proposta:

Inserir na definição legal do Ministério Público que ele é responsável pela defesa do regime democrático.

5. Sobre a falta de autonomia política do Ministério Público.

Ficou constatado que o Ministério Público carece de autonomia política, por três motivos básicos, a saber: a) forma de escolha e de nomeação dos Procuradores-Gerais para cargo em comissão, demissíveis "ad nutum", tanto a nível federal quanto na maioria dos Estados-membros; b) falta de garantias básicas a seus membros, como a vitaliciedade, inamovibilidade e ascensão funcional; c) impossibilidade de o Ministério Público formular e encaminhar ao Legislativo projetos de leis relativos à sua organização e funcionamento.

Esta instituição que se quer livre, pela relevância de suas funções, não pode ser conduzida por um agente de confiança do Chefe do Executivo, nem sujeita às suas imposições e pressões.

Daí porque o constitucionalista Sahid MALUF ⁽¹¹³⁾ fez esta crítica:

"O que é condenável, sobretudo, é o princípio da demissibilidade "ad nutum", que transforma o chefe do Ministério Público em agente político do governo. As leis dão garantia de estabilidade aos subprocuradores, promotores, curadores, adjuntos e outros órgãos do Ministério Público, mas os colocam todos sob a orientação de um "agente de confiança do Executivo". Condenando essa prática, indaga Pontes de Miranda: "Como se há de esperar que denuncie altas autoridades da administração financeira e da política quem com tal atitude, se exporia a demissão?" E conclui: "Onde não há garantia a quem denuncia não há regime de responsabilidade. Aqui fica, "de lege ferenda", o nosso voto contra o rebaixamento de uma das mais delicadas missões da República. Precisa ser eleito."

(113) MALUF, *op. cit.*, p. 253.

No Estado de São Paulo esta prática foi amenizada, em face do disposto na Lei Complementar nº 304/82, que reza:

"Art. 6º A Procuradoria-Geral de Justiça, órgão executivo da administração superior do Ministério Público, tem por chefe o Procurador-Geral de Justiça, nomeado pelo Governador do Estado, para um mandato de 2 (dois) anos, dentre uma lista triplíce integrada por Procuradores de Justiça." (114)

Em Santa Catarina, porém ainda vigora o princípio da livre nomeação e demissão do Procurador-Geral de Justiça pelo Governador do Estado.

Para nós, o critério mais consentâneo com a independência funcional que norteia a instituição é a eleição do Procurador-Geral pelos membros da classe, sem qualquer ingerência de outros Poderes ou órgãos, pois a todos deve fiscalizar.

Na verdade existe uma forte tendência no sentido de acabar com estas distorções, como se pode ver também no anteprojeto de Constituição elaborado pela Comissão Provisória de Estados Constitucionais que, em seu art. 313, assegura aos membros do Ministério Público inamovibilidade, vitaliciedade, promoções alternadas por merecimento e antiguidade, etc.

Mas a independência funcional do Ministério Público ainda é muito obstaculizada, por derradeiro, pela competência exclusiva do Presidente da República para a iniciativa das leis de organização do Ministério Público estadual, prevista no parágrafo único do art. 96 da Constituição Federal.

É insustentável a amplitude de poderes colocada em mãos do Presidente da República no nosso atual sistema. A exclusividade da iniciativa presidencial em tantas áreas é incompatível com o regime democrático.

(114) Revista JUSTITIA - Órgão do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, vol. 119, out/dez. 1982, p. 30.

Leciona Sahid MALUF (115) o seguinte:

"Em alguns países, notadamente na Suíça, e mesmo em alguns Estados componentes da federação norte-americana, o projeto de lei pode ser formulado e encaminhado pelo povo, ou melhor, por um determinado número de eleitores, para que seja discutido e votado no Parlamento. É o instituto da "iniciativa popular", que se completa e se reforça com o instituto do "veto popular" (pronunciamento plebiscitário anulatório da lei), ambos desconhecidos no Direito Constitucional latino-americano, como é óbvio."

Ora, como se vê, em países democráticos a iniciativa das leis é descentralizada e facilitada ao povo.

A desconcentração dos poderes do Presidente da República no Brasil é uma necessidade democrática.

Os órgãos independentes do Estado, como o é o Ministério Público, devem dispor de competência para elaborar e propor ao Legislativo os projetos de leis que digam respeito à sua organização, a fim de se livrarem das múltiplas formas de dependência e subordinação ao Poder Executivo.

Proposta:

a. Instituir eleições no âmbito do Ministério Público para escolha dos Procuradores-Gerais, com votação secreta, para um mandato de 3 (três) anos.

b. Assegurar por lei aos membros do Ministério Público as garantias da inamovibilidade, vitaliciedade e promoções voluntárias por merecimento e antigüidade.

c. Atribuir competência ao Ministério Público para a iniciativa das leis relativas à sua organização

6. Sobre a falta de autonomia administrativa e financeira do Ministério Público.

Quando examinamos este assunto, constatamos que a Lei Complementar nº 40/81, conferiu ao Ministério Público esta autonomia e determinou que os Estados adaptassem a organização de seu Ministério Público aos seus preceitos, no prazo de 180 dias.

Trata-se, como se vê, de norma legal impositiva incondicional, auto-aplicável, cuja execução não depende de nenhuma outra lei.

Em decorrência disto, alguns Estados como São Paulo, por exemplo, logo colocaram em prática a determinação, como pode ser comprovado pelo seguinte despacho que o Senhor Governador daquele Estado proferiu nos autos de processo administrativo nº PGJ 11.533/86 - MP:

"Em face da autonomia administrativa e financeira conferida ao Ministério Público (art. 46-VIII, da Constituição do Estado-e-menda nº 2 e artigo 4º da Lei Complementar Federal nº 40, de 14 de dezembro de 1981), o despacho de fl 34 é de inteira responsabilidade de seu signatário. Encaminhe-se à Procuradoria Geral de Justiça e, em seguida, à Secretária da Fazenda, para as providências cabíveis." (116)

Com esta decisão o Chefe do Executivo paulista afastou de vez as dúvidas do seu Secretário da Fazenda, acerca da autonomia administrativa e financeira do Ministério Público daquela unidade federada.

Ocorre que muitos Estados brasileiros não realizaram a adaptação ordenada e, desta forma, estão negando execução à lei federal, situação que em nosso ordenamento jurídico enseja a intervenção federal (art. 10, VI da Constituição Federal). Adiciona o art. 11, § 1º, c, que o decreto presidencial da intervenção dependerá do provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República.

Esta solução jurídica apontada pela Carta Magna contém, a nosso juízo, duas falhas, a saber:

a) O Impasse não deveria ser solucionado desde logo através de uma medida judicial extrema, como é a representação junto à Corte Suprema, na qual se pede a sanção de intervenção federal.

Melhor seria a lei permitir que o conflito pudesse ser dirimido dentro do próprio Estado-membro, através de ação específica (sugerida no item 3 retro), ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça estadual contra o respectivo Estado, no Tribunal de Justiça da mesma unidade da federação.

Aliás, foi a Carta Política de 1967 (preocupada em centralizar o Poder) que acrescentou às demais hipóteses, a intervenção para "prover à execução de lei federal". Antes, pela Constituição de 1946, constava somente para "assegurar a execução de ordem ou decisão judiciária".

Por outro lado, seria preciso a lei permitir que a União também pudesse ajuizar a ação específica, neste caso, na Justiça Federal.

b) Caso o Estado-membro não executasse a ordem ou decisão judiciária, então sim, deveria ter cabimento a representação perante o Excelso Pretório pleiteando-se a intervenção.

Mas mesmo assim, persiste uma outra falha na solução acenada pelas referidas normas constitucionais, qual seja, a competência exclusiva do Procurador-Geral da República para o oferecimento

A nosso ver, os Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados também deveriam ter competência para requererem a intervenção, através de representação direta deles ao STF (competência concorrente), haja vista a autonomia e a independência funcional que estes órgãos estaduais precisam ter. Na atual situação eles dependem de uma autoridade federal que é o Procurador-Geral da República.

Além do mais, esta hipótese traria ainda a vantagem de colocar no polo ativo da relação processual a própria vítima da inexecução da lei, princípio fundamental do Direito Adjetivo.

Mas a falta de autonomia administrativa e financeira do Ministério Público não ficará solucionada só com a correção destes dois vícios indicados.

Será preciso ainda assegurar por lei ao Ministério Público o repasse mensal de uma porcentagem fixa sobre os tributos estaduais arrecadados, a fim de se colocar em prática a independência funcional que teoricamente seus membros possuem.

É bom lembrar que idêntico procedimento foi adotado em relação à autonomia dos Estados e Municípios que recebem porcentagens fixas sobre certas rendas da União, como é o caso do "Fundo de Participação dos Estados e Municípios".

Que independência tem um órgão, como o Ministério Público, que precisa estar sempre pedindo dinheiro às autoridades do Executivo?

Proposta:

a. Condicionar a representação do Supremo Tribunal Federal visando à intervenção federal nos Estados para "prover à execução de lei federal" (art. 10, VI e 11, § 1º, c, da CF) ao esgotamento da ação judicial específica.

b. Estender aos Procuradores-Gerais de Justiça estaduais competência para representarem ao Supremo Tribunal Federal em casos previstos em lei, para cumprimento de decisão judiciária que assegure a autonomia administrativa e financeira do Ministério Público estadual.

c. Estabelecer em lei porcentagem fixa que os Estados fiquem obrigados a repassar ao Ministério Público sobre os tributos que arrecadarem.

7. Sobre o isolamento do Ministério Público.

De acordo com a exposição feita, vimos que o Ministério Público costuma combater os abusos estatais só com instrumentos jurídicos (sem se utilizar de sua força política e social) e isoladamente, (sem se aliar a outras entidades integrantes do "Sistema de Defesa da Sociedade Civil").

Ambas estas deficiências remetem o estudioso à questão da limitação jurídica do Poder Político, tema dos mais apaixonantes da Filosofia Política.

Com efeito, a par dos que negam sua possibilidade, há os que acreditam nela.

Segundo o magistério de Marcelo CAETANO ⁽¹¹⁷⁾, os primeiros afirmam que o Poder é soberano e, como tal, nada lhe é superior; nada lhe impõe limites. Outros crêem na possibilidade de limitação, baseados nos princípios superiores do Direito Natural, no sentimento jurídico coletivo e na necessidade de auto-limitação.

(117) CAETANO, op. cit., p. 227-52.

As dimensões e objetivos desta dissertação não comportam um exame aprofundado desta matéria. Contudo, o conhecimento nos diz que a limitação jurídica do Poder Político por si só é ineficaz, pois seu âmbito é delimitado pela própria lei.

A propósito, Juary C. SILVA ⁽¹¹⁸⁾, discorrendo sobre o tema, afirma que a relação entre Poder e Direito é genética, "*pois o Poder cria o Direito, e não o inverso*". Lamentavelmente a dura realidade nos mostra que ainda hoje a vontade do mais forte faz o Direito e que o Estado é a verdadeira matriz do Direito.

Isto nos autoriza a reafirmar que os meios jurídicos (ações judiciais) não são suficientes para conter a prática de abusos do governo, sejam elas deflagradas pelo Ministério Público, por uma grande associação, por um partido político ou por um considerável número de pessoas, até mesmo porque muitas questões escapam à apreciação do Poder Judiciário.

Também não é suficiente o Ministério Público agir sozinho (isolado dos demais organismos e pessoas), ainda que se utilize de todos os meios imagináveis, como, por exemplo, a fiscalização direta do Poder Público, as denúncias judiciais dos abusos, as denúncias pela imprensa, os movimentos de pressão, as greves, a cassação moral de mandatos, as eleições simuladas, os plebiscitos, etc.

Com a defesa dos "interesses indisponíveis da sociedade", legalmente confiada ao Ministério Público pela Lei Complementar nº 40/81, esta deficiência passou a ser melhor percebida, como bem se pode ver na manifestação de FERRAZ, MILARÉ e MAZZILLI, membros integrantes do Ministério Público de São Paulo, acerca da dificuldade que o órgão ministerial enfrenta para proteger o meio ambiente. Dizem eles:

(118) SILVA, Juary C. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JUDICIÁRIOS E LEGISLATIVOS: teoria da responsabilidade unitária do poder público. São Paulo, Saraiva, 1985. p. 48.

"Somente por meio da conjunção de forças entre Ministério Público, órgãos públicos ligados ao setor, associações ambientalistas e a população em geral será possível enfrentar o fenômeno da progressiva destruição do nosso habitat." (119)

É exatamente isto que pregamos.

Assim agindo, em conjunto com outros órgãos e movimentos, a ação do Ministério Público será necessariamente mais eficaz e mais legítima, pois estará respaldada por um grande número de cidadãos.

A ação conjunta possibilitará, finalmente, uma maior vigilância sobre aquelas atividades do governo brasileiro que normalmente escapam aos três tipos clássicos de controle: judicial, parlamentar e administrativo.

Proposta:

Desenvolver ações voltadas para a integração do Ministério Público ao "Sistema de Defesa da Sociedade Civil", esboçado no capítulo IV.

Em síntese,

O atual processo de redemocratização do Brasil está possibilitando algumas transformações e algumas conquistas institucionais para o Ministério Público que, somadas às propostas que estão sendo apresentadas por diversos setores, mostram a tendência de finalmente colocar a Justiça Pública a serviço da Sociedade Civil. á

Em outras palavras, o Ministério Público brasileiro está caminhando, ainda que lentamente, rumo à sua função social, que consiste em defender a Sociedade inteira; não apenas os pequenos grupos privilegiados que dirigem o Estado.

(119) CAMARGO FERRAZ, Antônio Mello de *et alii*, *op. cit.*, p. 21.

Somente quando o Ministério Público tiver capacidade de controlar os abusos do Governo, poderemos dizer que estará ele exercendo a plenitude de sua função social.

As propostas de caracterização futura que formulamos linhas atrás representam o nosso esforço e a nossa contribuição de legitimar a ação do Ministério Público projetando-o no porvir como um eficiente órgão de controle dos Atos Administrativos no seu mais amplo sentido.

Então, sim, teremos o Procurador da Sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo-se de uma noção valorativa do Poder Político, o Estado é concebido como um instrumento que tem por finalidade servir à Sociedade.

De acordo com esta premissa, todos os órgãos do Estado devem prestar um serviço de interesse geral, isto é, que beneficie a todos.

Esta pesquisa revelou, entretanto, uma inversão das verdadeiras funções institucionais do Ministério Público, uma vez que a "*persecutio criminis*" e outras medidas têm sido deflagradas quase que exclusivamente contra a Sociedade Civil e só esporádica e timidamente contra as autoridades superiores da Administração Pública e demais agentes políticos.

Nesta conjuntura o Ministério Público se ressentido de legitimidade, pois ao invés de estar protegendo os interesses da Sociedade defende os interesses do Governo e do Estado.

Conclui-se mesmo que o Ministério Público não foi concebido para vigiar o Estado, mas sim o homem.

E é justamente agora mais do que nunca que o Ministério Público precisa fiscalizar o Estado, pois em razão da sua incontida hipertrofia, ele se assenhoreou do cidadão e está cometendo sempre mais abusos.

No Brasil, "O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO" sempre foi a bem dizer ilusório e só agora, no atual processo de redemocratização, a Justiça Pública começa a adquirir contornos de um verdadeiro instrumento a serviço da Sociedade.

Por isto mesmo escrevemos esta dissertação com apresentação de propostas a título de contribuição, para transformar de vez o Ministério Público em um autêntico órgão de controle dos abusos de Poder, quando então se poderá denominá-lo - O PROCURADOR DA SOCIEDADE.

BIBLIOGRAFIA

- (1) ALTAVILLA, Enrico. PSICOLOGIA JUDICIÁRIA. Trad. de Fernando de Miranda. Coleção Studium, vol. 49, 1946.
- (2) ALTHUSSER, Louis. IDEOLOGIA E APARELHOS IDEOLÓGICOS DO ESTADO. Trad. de Joaquim José de Moura Ramos. 3ª edição. Lisboa, Portugal, Ed. Presença, 1980.
- (3) ANDRÉA FERREIRA, Sérgio de. ESCOLHA DO CHEFE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Revista de Direito Público. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, nº 65.
- (4) ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. BRASIL: NUNCA MAIS - Um relato para a história. São Paulo, Ed. Vozes, 1985.
- (5) ARRUDA ALVIN, José Manoel de. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO. Vol. III. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1976.
- (6) BARBI, Celso Agrícola. COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. São Paulo, Forense, 1975. Vol. I, Tomo II.
- (7) BEMFICA, Francisco Vani. O JUIZ, O PROMOTOR, O ADVOGADO: Seus poderes e deveres. Rio de Janeiro, Forense, 1983.
- (8) BIERREMBACH, Flávio Flores da Cunha. QUEM FAZ AS LEIS NO BRASIL. Revista JUSTÍCIA - Órgão do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, vol. 110, jul/set. 1980.
- (9) BLASI, Paulo Henrique. O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. Revista SEQUÊNCIA Estudos Jurídicos e Políticos. Florianópolis, nº 1, Ed. da UFSC, 1º semestre 1980.
- (10) _____. A DESCENTRALIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO DA JUSTIÇA SOCIAL. Revista SEQUÊNCIA Estudos Jurídicos e Políticos. Florianópolis, nº 5, Ed. da UFSC, junho 1982.
- (11) BONAVIDES, Paulo. CIÊNCIA POLÍTICA. 5ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1983.

- (12) BOTTOMORE, Tom. SOCIOLOGIA POLÍTICA. Trad. de Francisco de Assis Pereira. Rio de Janeiro, Zahar Editora, 1981.
- (13) BRITO, Edvaldo. REFLEXOS JURÍDICOS DA ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO: desenvolvimento econômico, bem-estar social. São Paulo, Saraiva, 1982.
- (14) CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de *et alii*. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A QUESTÃO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO. Revista dos Tribunais. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, ano 75 — set. 1986, vol. 611.
- (15) CAMPOS, Benedicto de. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1976.
- (16) O CAOS da burocracia. VEJA. Revista semanal de informação. São Paulo, Ed. Abril, nº 895, 30 out. 1985.
- (17) CARLIN, Volnei Ivo. UMA NOVA GARANTIA PARA OS JURISDICIONADOS: O MEDIADOR NA CONSTITUIÇÃO. Revista SEQUÊNCIA estudos jurídicos e Políticos. Florianópolis, nº 10, Ed. da UFSC, ago. 1985.
- (18) CARTA ao leitor. VEJA. Revista semanal de informação. São Paulo, Ed. Abril, nº 891, 2 out. 1985.
- (19) CHAGAS, Carlos. PROCURADORES EM ASCENSÃO. Jornal de Santa Catarina. Blumenau, 20 e 21 de outubro de 1985.
- (20) CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. São Paulo, Ed. Saraiva, 10ª edição, 1980.
- (21) CRETELLA JÚNIOR, José. DIREITO ADMINISTRATIVO. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1962.
- (22) _____. TRATADO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Rio, Forense, Vol. I. 1966.
- (23) DALLARI, Dalmo de Abreu. ELEMENTOS DE TEORIA GERAL DO ESTADO. 9ª edição. São Paulo, Saraiva, 1982.
- (24) _____. O FUTURO DO ESTADO. São Paulo, Ed. Moderna, 1980.
- (25) _____. O RENASCER DO DIREITO: direito e vida social, aplicação do direito, direito e política. 2ª edição. São Paulo, Saraiva, 1980.
- (26) DE PLÁCIDO E SILVA. VOCABULÁRIO JURÍDICO. 3ª edição. São Paulo, Forense, 1973. Vol. III.
- (27) DERROTA que veio do céu. VEJA. Revista semanal de informação. São Paulo, Ed. Abril, nº 909, 5 fev. 1986.
- (28) DIÁRIO DA JUSTIÇA. Estado de Santa Catarina. Florianópolis,

- (29) DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO. Seq. I, São Paulo, 97 (049), sábado, 14 mar. 1987.
- (30) ENGELS, Friedrich. A ORIGEM DA FAMÍLIA, DA PROPRIEDADE PRIVADA E DO ESTADO. Trad. de H. Chaves. 3ª edição. Lisboa, Portugal, Ed. Presença, 1976.
- (31) O ESCÂNDALO DE TUCURUÍ. O curador denuncia 16 no caso Capemi. Jornal O ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, 12 de fevereiro de 1984.
- (32) ESCÂNDALO. Supersálarios. VEJA. Revista semanal de informação. São Paulo, Ed. Abril, nº 872, 22 mai. 1985.
- (33) A EXPLOÇÃO vermelha. VEJA. Revista semanal de informação. São Paulo, Ed. Abril, nº 922, 7 mai. 1986.
- (34) FAGUNDES, M. Seabra. O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO. 5ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1979.
- (35) FAORO, Raymundo. ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE. A legitimidade recuperada. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1981.
- (36) FLEURY FILHO, Luiz Antônio. O MINISTÉRIO PÚBLICO NA NOVA REPÚBLICA. Revista JUSTITIA - Órgão do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, vol. 127, out/dez. 1984.
- (37) FROMM, Erich. PSICANÁLISE DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA. Trad. de L. A. Bahia e Giasone Rebuá. São Paulo, Círculo do livro, 1979.
- (38) FRONTINI, Paulo Salvador. MINISTÉRIO PÚBLICO, ESTADO E CONSTITUIÇÃO. Revista JUSTITIA - Órgão do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, vol. 90, 1975.
- (39) GORDILLO, Agustin. PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO PÚBLICO. Trad. de Marco Aurélio Greco. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977.
- (40) HUNGRIA, Nelson. COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL. 4ª edição, Vol. I, Tomo I. Rio de Janeiro, Forense, 1958.
- (41) INFERNO em Cubatão. VEJA. Revista semanal de informação. São Paulo, Ed. Abril, nº 809, 7 mar. 1984.
- (42) JORNAL DO BRASIL, caderno especial, 06.09.1981.
- (43) JUIZ obriga Angra a prevenir riscos. Jornal O ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, 6 de junho de 1986.
- (44) LASSALLE, Ferdinand. O QUE É UMA CONSTITUIÇÃO? Porto Alegre, Ed. Villa Martha, 1980.

- (45) LEFORT, Claude. OS DIREITOS DO HOMEM E A POLÍTICA. Conferência pronunciada na Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, no dia 20.04.83. Trad. de João Carlos Brum Torres e Denis Rosenfield.
- (46) LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. São Paulo, Ed. Atlas, 1973
- (47) MACIEL, Marco. UM NOVO PODER PARA O JUDICIÁRIO. Jornal O ESTADO. Florianópolis, SC., 30.10.86.
- (48) MAGISTRADOS são coniventes com o crime financeiro. Jornal de Santa Catarina. Blumenau, 1º e 2 de dezembro de 1985.
- (49) MARQUES, João Benedito de Azevedo. DEMOCRACIA, VIOLÊNCIA E DIREITOS HUMANOS. 2ª edição. São Paulo, Cortez: Autores Associados, 1984.
- (50) MAZZILLI, Hugo Nigro. O PROMOTOR DE JUSTIÇA E O ATENDIMENTO AO PÚBLICO. São Paulo, Saraiva, 1985.
- (51) MEIRELLES, Hely Lopes. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. 2ª edição. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1966.
- (52) _____. PARECER sobre "O CONTEÚDO DO ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 40, DE 1981 - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA", de 04 de maio de 1982. Revista JUSTITIA - Órgão do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, vol. 123, out./dez. 1983.
- (53) _____. PARECER sobre "O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO INSTITUIÇÃO NACIONAL", *ibidem*.
- (54) MELLO FILHO, José Celso de. AS CRISES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Jornal O ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, 10.10.82.
- (55) MELO, Osvaldo Ferreira de. DICIONÁRIO DE DIREITO POLÍTICO. Rio de Janeiro, Forense, 1978.
- (56) MELO, Soares de. *in* Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense. Florianópolis, IOESC, Ano 3, 1980, vol. 3.
- (57) PASOLD, Cesar Luiz. FUNÇÃO SOCIAL DO ESTADO CONTEMPORÂNEO. Florianópolis, Ed. do Autor, 1984.
- (58) _____. REFLEXÕES SOBRE O PODER E O DIREITO. Florianópolis, Ed. Estudantil, 1986.
- (59) ROSA, F. A. de Miranda. PODER, DIREITO E SOCIEDADE. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1982.

- (60) RUSSELL, Bertrand. O PODER - Uma nova análise social. Trad. de Nathanael C. Caixeiro. Rio, Zahar Editores, 1979.
- (61) SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard. SOCIOLOGIA POLÍTICA: Elementos de Ciência Política. Trad. de Domingos Mascarenhas. São Paulo, DIFEL, 1979.
- (62) SILVA, Jâdel da. O MINISTÉRIO PÚBLICO. ORIGENS HISTÓRICAS E PERSPECTIVAS ATUAIS. Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense. Florianópolis, IOESC, ano I, jan/jun 1978, vol. I.
- (63) SILVA, José Afonso da. O MINISTÉRIO PÚBLICO NOS PROCESSOS ORIUNDOS DO EXERCÍCIO DA AÇÃO POPULAR. Revista JUSTITIA — Órgão do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, vol. 123, out./dez. 1983.
- (64) SILVA, Juary C. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JUDICIÁRIOS E LEGISLATIVOS: teoria da responsabilidade unitária do poder público. São Paulo, Saraiva, 1985.
- (65) SILVA, MARTINS, Yves Gandra. SUCESSO POLÍTICO, DESASTRE JURÍDICO. Revista da OAB São Paulo, nº 20, marco/abril 1986.
- (66) SIMAS, Henrique de Carvalho. MANUAL ELEMENTAR DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1974.
- (67) SOUZA, José Pedro Galvão de. O ESTADO TECNOCRÁTICO. São Paulo, Ed. Saraiva, 1973.
- (68) SOUZA, Vilson Luiz de. OS PARTIDOS POLÍTICOS E A CONSTITUIÇÃO. Jornal de Santa Catarina, Blumenau, 6 jun. 1986.
- (69) SZNICK, Valdir. O MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIREITO GERMÂNICO. Revista JUSTITIA - Órgão do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, vol. 126, jul/set. 1984.
- (70) WEFFORT, Francisco C. POR QUE DEMOCRACIA? 4ª edição. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1986.
- (71) WEIL, Prosper. O DIREITO ADMINISTRATIVO. Trad. de Maria da Glória Ferreira Pinto. 6ª edição. Coimbra, Portugal, Liv. Almedina, 1976.

ANEXO

PROPOSTA DO PERFIL CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

(a ser inserido em capítulo autônomo em relação aos três Poderes)

Art. 1º O Ministério Público, instituição essencial do Estado, é responsável pela defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais indisponíveis.

Art. 2º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Art. 3º Ao Ministério Público fica assegurada autonomia administrativa e financeira, com dotação orçamentária própria e global, competindo-lhe dispor sobre a organização e funcionamento de seus serviços auxiliares; criar, prover e extinguir os respectivos cargos e funções; propor seu orçamento ao Poder Legislativo, bem como a fixação de vencimentos e vantagens de seus membros e servidores.

Parágrafo único. A dotação orçamentária do Ministério Público não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) nem superior a 3% (três por cento) do orçamento geral da União, Estados, Distrito Federal e Territórios, respectivamente.

Art. 4º São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover privativamente a ação penal pública;

II - promover a ação civil pública e tomar medidas administrativas executórias em defesa do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis;

III - exercer fiscalização sobre a Administração Pública, diretamente e através de providências judiciais, competindo-lhe propor a ação específica de controle dos Atos Administrativos, a ser regulada por lei, destinada a apurar a responsabilidade civil, administrativa e política dos acusados;

IV - velar pela observância da ordem jurídica;

Art. 5º O Ministério Público compreende:

I - O Ministério Público Federal, que terá por Chefe o Procurador-Geral da Justiça Federal;

II - O Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, que terá por Chefe o Procurador-Geral da Justiça da respectiva unidade federada.

Parágrafo único. Os Procuradores-Gerais serão eleitos pela respectiva classe, dentre Procuradores da Justiça, para um mandato de 3 (três) anos.

Art. 6º Lei Complementar, de iniciativa do Procurador-Geral da Justiça Federal, auxiliado pelos demais Procuradores-Gerais, organizará em seis meses o Ministério Público Federal e estabelecerá normas gerais à organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observadas as seguintes disposições:

I - ingresso nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos;

II - promoção e remoção voluntárias, por antigüidade e por merecimento, alternadamente;

III - julgamento, nos crimes comuns e de responsabilidade, dos Procuradores da Justiça e dos Promotores da Justiça Federal no Supremo Tribunal Federal e, dos demais membros, nos Tribunais de Justiça das respectivas unidades federadas;

IV - extinção da representação judicial da Fazenda Pública.

Art. 7º São atribuições dos membros do Ministério Público, sem prejuízo de outras que a lei conferir:

I - promover diligências e requisitar documentos, certidões, informações e atos investigatórios, acompanhá-los ou avocá-los, de qualquer repartição pública ou órgão federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, ressalvados os casos de sigilo, podendo dirigir-se a qualquer autoridade;

II - representar por incompatibilidade de lei ou ato normativo com normas de hierarquia superior;

III - representar por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, para fins de intervenção nos Estados e Municípios;

IV - referendar acordos extra-judiciais, na forma da lei.

Art. 8º Os membros do Ministério Público gozarão das seguintes garantias:

I - vitaliciedade após um ano de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judiciária;

II - irredutibilidade de vencimentos e paridade com os dos órgãos judiciários competentes;

III - inamovibilidade no cargo e nas respectivas funções.

Parágrafo único. A aposentadoria será compulsória aos sessenta e cinco anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa, após trinta anos de serviço, com proventos integrais, reajustáveis sempre que se modificar a remuneração dos ativos e na mesma proporção.

Art. 9º É vedado ao membro do Ministério Público:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função, salvo cargo público eletivo, administrativo de excepcional relevância e magistério;

II - perceber, a qualquer título, porcentagens ou custas em qualquer processo;

III - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista;

IV - exercer a advocacia.